Horst Hermann Dierksmeier

Nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur Förderung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit

1966

1965

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547227_0015

Nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur Förderung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit

---

Inauguraldissertation
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Horst Hermann Dierksmeier
aus Bonn

Münster 1966

1. Berichterstatter: Prof. Dr. H.J. Wolff

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Pagenkopf

Dekan: Prof. Dr. Brox

Tag der mündlichen Prüfung: 20. 11. 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

M E I N E N E L T E R N

Nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur Förderung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit

I n h a l t s ü b e r s i c h t

Einleitung 1

I. Teil

Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 3

§ 1

Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen 3

1.) Kommunale Zusammenschlüsse 3

2.) Unterscheidung privat-rechtlicher und öffentlich-rechtlicher Zusammenschlüsse 6

a) Der begrenzte Kreis der rechtsfähigen Zusammenschlüsse 7

b) Problem der Abgrenzung innerhalb der nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse 8

c) Heranziehung der allgemeinen Abgrenzungskriterien zwischen privatem und öffentlichem Recht 8

d) Zusammenschlüsse ohne gesetzliche Grundlage 11

3.) Unterscheidung rechtsfähiger und nicht-rechtsfähiger Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 14

a) Rechtsfähigkeit 15

a_1) Rechtstheoretischer Begriff 15

a_2) Gesetzestechnischer Begriff 17

b) Juristische Personen des öffentlichen Rechts 17

b_1) Entstehung "kraft Deklaration" 2o

b_2) Entstehung "kraft Wesens" 21

c) Der die Rechtsfähigkeit der Juristischen Person begründende Staatsakt als Unterscheidungsmerkmal 22

§ 2
Erscheinungsformen nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 24
1.) Geschichtlicher Rückblick 24
2.) Die heutige Rechtslage 28
3.) Die Bürgermeisterei in Baden-Württemberg 29
4.) Die gemeinschaftliche Bürgermeisterei in Rheinland-Pfalz 3o
5.) Der gemeinschaftliche Gemeindevorstand in Hessen 31
6.) Die kommunale Arbeitsgemeinschaft und die Verwaltungsgemeinschaft in Nordrhein-Westfalen 34
7.) Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts ohne gesetzliche Grundlagen (Arbeits- und Planungsgemeinschaften) 37

§ 3
Unklare Erscheinungsformen kommunaler Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 45
1.) Die Planungsverbände nach § 4 BBauG 45
a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes 45
b) Regelung in § 4 BBauG 47
c) Auslegung von § 4 BBauG 49
2.) Die regionalen Planungsgemeinschaften nach den Landesplanungsgesetzen 54
3.) Die Amtswaltergemeinschaften und ähnliche Einrichtungen 56
a) Amtswaltergemeinschaften 57
b) Gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen 6o
c) Kassen- und Rechnungsverbände 61
4.) Die Zweckverbände im Gründungsstadium 62

§ 4
Sonstige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 65

§ 5
Zusammenfassung 67

II. Teil

Die Rechtsstellung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 68

§ 6

Stellung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts im Verwaltungsorganisationsrecht 68

1.) Das Prinzip der Gewaltentrennung 68

2.) Der Begriff der Verwaltung 7o

3.) Die Gliederung der Verwaltungsorganisation 71

4.) Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts als Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung 79

a) Bürgermeistereien 79

b) Verwaltungsgemeinschaften nach § 27 GkG in NRW 89

c) Kommunale Arbeitsgemeinschaften 93

c) Sonstige 97

§ 7

Gesellschaftliche oder körperschaftliche Struktur der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 1oo

1.) Verwendbarkeit beider Strukturformen im öffentlichen Recht 1oo

2.) Unterscheidungsmerkmale der beiden Strukturformen 1o3

3.) Anwendung der Unterscheidungsmerkmale auf die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 1o5

a) Vertragliche Grundlage 1o5

b) Gemeinsame Zweckverfolgung 1o7

c) Mitgliederwechsel 1o9

d) Bildung des Gesamtwillens 11o

e) Gesamtnamen 112

f) Zusammenfassung 113

§ 8

Die Beziehungen der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur öffentlichen Verwaltung und zur hoheitlichen Gewalt 116

1.) Nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts keine Träger öffentlicher Verwaltung und hoheitlicher Gewalt 116

2.) Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts als Subjekte öffentlicher Verwaltung 117

3.) Untersuchung ihrer Eigenschaft als Subjekte hoheitlicher Gewalt 118

a) Wesen der hoheitlichen Gewalt 118

b) Ursprüngliche und abgeleitete hoheitliche Gewalt 119

c) Hoheitliche Gewalt und Gesamthandsprinzip 119

d) Hoheitliche Gewalt durch Staatsakt 121

e) Hoheitliche Gewalt bei einzelnen nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des öffentlichen Rechts 123

4.) Frage der Dienstherrenfähigkeit der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 129

§ 9

Die Stellung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts im Privatrecht 134

1.) Keine Juristische Personen des Privatrechts 134

2.) Vermögensrechtliche Stellung 135

a) Anwendung des Gesamthandsprinzips 135

b) Besonderheiten entsprechend der gesellschaftlichen oder körperschaftlichen Struktur 136

3.) Haftungsrechtliche Stellung 138

III. Teil
Förderung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit durch nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts 143

§ 1o
Die kommunale Gemeinschaftsarbeit in der Praxis 143
1.) Anlässe der Zusammenarbeit 143
2.) Zu bewältigende Hindernisse 145
3.) Bestehende Rechtsformen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit 146

§ 11
Neue Vorschläge zur Lösung kommunaler Gemeinschaftsprobleme 148
1.) Stadtkreis 148
2.) Stadtlandkreis 148
3.) Industriekreis 149
4.) Stadtunion 15o
5.) Gemeindewirtschaftsverband 151
6.) Kommunaler Nachbarschaftsverband 151

§ 12
Die Eignung nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur Lösung von kommunalen Gemeinschaftsproblemen 154
1.) Fehlende Rechtsfähigkeit als Nachteil 154
2.) Vorteile trotz fehlender Rechtsfähigkeit 155
3.) Spezielle Möglichkeiten der kommunalen Arbeitsgemeinschaften 158
Schlussbetrachtung 163

Abkürzungsverzeichnis

AG	Aktiengesellschaft
AmtsO	Amtsordnung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
bay	bayrisch
BayVBl	Bayrische Verwaltungsblätter
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bw	baden-württembergisch
DGO	Deutsche Gemeindeordnung (1935)
Diss. jur.	Juristische Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes von Baden-Württemberg (früher: ..Württemberg-Baden)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GkG	Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (Nordrhein-Westfalen)

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	Gemeindeordnung
GSBl.	Gesetzblatt
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GV.NW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für des Land Nordrhein-Westfalen
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HKW	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
JfKW	Jahrbuch für Kommunalwissenschaft
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGSt	Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung
Kommpol.Bl.	Kommunalpolitische Blätter
LBG	Landesbeamtengesetz
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Min.Bl.	Ministerialblatt
nds	niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
nw	nordrhein-westfälisch
oHG	offene Handelsgesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
PreussVerwBl.	Preussisches Verwaltungsblatt
pr.GS	Preussische Gesetzsammlung
rev.LGO	Revidierte Landgemeindeordnung
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rd.-Erl.	Runderlass
Rdz	Randziffer

rh-pf	rheinland-pfälzisch
saarl.	saarländisch
schlesw.-hol.	schleswig-holsteinisch
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung
st.Rspr.	ständige Rechtssprechung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwVO	Verwaltungsverordnung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZwVG	Zweckverbandsgesetz von 1939

Literaturverzeichnis

Ambrosius-Schütz-Ulland	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen Kommentar 3. Auflage Düsseldorf 1963
Apelt, Willibalt	Der verwaltungsrechtliche Vertrag AöR 84 (1959) S. 249 ff
Bachof, Otto	Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts AöR 83 (1958) S. 2o8 ff
Becker, Erich	Entwicklung der deutschen Gemeinden und Gemeindeverbände im Hinblick auf die Gegenwart HKW Bd. I, S. 62 ff Berlin - Göttingen - Heidelberg 1956
-	Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern HKW Bd. I, S. 113 ff Berlin - Göttingen - Heidelberg 1956
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Gesetz und gesetzgebende Gewalt Schriften zum öffentlichen Recht Berlin 1958
Boustedt, Olaf	Die Stadtregion - ihre Bedeutung für Wissenschaft und Praxis DÖV 1963, S. 797 ff
Brügelmann-Förster-Grauvogel-Kopp-Oedekoven-Pohl-Stanke	Kommentar zum Bundesbaugesetz Loseblatt-Kommentar Stuttgart 196o
Eich, Jakob	Kommunales Kassen- und Rechnungswesen HKW Bd. III, S. 481 ff Berlin - Göttingen - Heidelberg 1959
Elleringmann, Rudolf	Begriff und Wesen körperschaftlicher Selbstverwaltung Berlin 1936
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse Lehrbuch II. Bd. 15. Auflage Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Lehrbuch I. Bd. 1. Halbband 15. Auflage Tübingen 1959

Esser, Josef	Lehrbuch des Schuldrechts 2. Auflage Karlsruhe 1960
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar 3. Auflage München - Berlin 1962
Fleiner, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts 8. Auflage Tübingen 1928
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts I. Bd. 8. Auflage München und Berlin 1961
Fricke, Walter	Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung nach dem Zweckverbandsgesetz Staats- und Kommunalverwaltung 1956 S. 231 ff
Göb, Rüdiger	Probleme und Möglichkeiten zwischengemeindlicher Zusammenarbeit Staats- und Kommunalverwaltung 1959 S. 253 ff
-	Die Stadt-Nachbarschaft Von der Stadtregion zur Stadtunion? Die Gemeinde 1962, S. 145 ff
Göbel, Kurt	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg Stuttgart 1956
Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht Tübingen 1963
Gordan	(Fragebeantwortung) Preussisches Verwaltungsblatt 36 (1915) S. 639
Haarmann, Wennemar	Stand und Probleme des Raumordnungsrechts DVBl. 1963, S. 833 ff
Halstenberg, Friedrich	Kommunale Planungsgemeinschaften als Träger der Regionalplanung Der Städtetag 1960, S.625 ff

Hamann, Andreas	Kommentar zum GG 2. Auflage Berlin - Neuwied - Darmstadt 1960 zitiert: GG-Kommentar
-	Autonome Satzungen und Verfassungsrecht Heidelberg 1958 zitiert: Autonome Satzungen
Haupt-Reinhardt	Gesellschaftsrecht 4. Auflage neubearbeitet von Reinhardt Tübingen 1952
von Hausen-von der Heide	Handkommentar zum Bundesbaugesetz I. und II. Bd. 2. Auflage München 1962
von der Heide, Hans-Jürgen	Neue Planungsverbände, Planungsgemeinschaften und Arbeitsgemeinschaften Der Landkreis 1961, S. 216 ff
Heitzer-Oestreicher	Bundesbaugesetz Kommentar Berlin 1962
Helmreich, Karl	Kommentar zur Bayrischen Gemeindeordnung 1. Auflage München 1953
Helmreich-Widtmann	Kommentar zur Bayrischen Gemeindeordnung 2. Auflage München 1959
Henrichs, Wilhelm	Das nordrhein-westfälische Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit Kommpol.Bl. 1961, S. 467 ff
Hessdörfer, Ludwig	Der Rechtsstaat Stuttgart 1961
Hölzl, Josef	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern 3. völlig neu bearbeitete Auflage München 1960
Huber, Ernst-Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht I. Bd. 2. Auflage Tübingen 1953

Hueck, Alfred	Gesellschaftsrecht 11. Auflage München und Berlin 1963
Jellinek, Georg	System der subjektiven öffentlichen Rechte 2. Auflage Tübingen 1919
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht Lehrbuch 3. Auflage, unveränd. Neudruck Offenburg 1948
Jesch, Dietrich	Auslegung gegen den Wortlaut und Verordnungsgebung contra legem? JZ 1963, S. 241 ff
Kayser-Leiss	Die Amtshaftung 2. Auflage München und Berlin 1958
Klein, Friedrich	Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, S. 125 ff Berlin 1961
Klüber, Hans	Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen HKW Bd. I, S. 541 ff Berlin - Göttingen - Heidelberg 1956
-	Industriekreise Ein Vorschlag zur Verwaltungsreform DÖV 1953, S. 117 ff
Knaup-Ingenstau	Bundesbaugesetz mit Kommentar Düsseldorf 1961
Köttgen, Arnold	Die rechtsfähige Verwaltungseinheit Berlin 1939
Kottenberg, Kurt	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen Kommentar 7. Auflage Siegburg 1963
Krebsbach, August	Kommunale Verfassung und Verwaltung in der Stadtregion Die Stadtregion und ihre Region Neue Schriften des Deutschen Städtetages - Heft 8 Stuttgart und Köln 1962 S. 69 ff

Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre Stuttgart 1964
Krüger, Hildegard	Juristische Personen des öffentlichen Rechts DÖV 1951, S. 263 ff
Kunze-Schmid	Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg Stuttgart und Köln 1956
Laforet, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht München 1937
Laforet- von Jan-Schattenfroh	Die bayrische Gemeinde- Bezirks- und Kreisordnung Bayrische Gemeindeordnung II. Bd. München - Berlin und Leipzig 1931
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts II. Bd., Besonderer Teil 5. Auflage München und Berlin 1962 zitiert: Lehrbuch
-	Methodenlehre der Rechtswissenschaft Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960 zitiert: Methodenlehre
Lehmann, Heinrich	Gesellschaftsrecht 2. Auflage Berlin und Frankfurt 1959
Lenort, Norbert J.	Entwicklung in Stadtregionen Köln und Opladen 1961
Lindemann, Kurt	Die Niedersächsische Gemeindeordnung Hannover 1955
Lohr, Valentin	Satzungsgewalt und Staatsaufsicht Schriftenreihe Verwaltung und Wirtschaft Heft 28 Stuttgart 1963
Loschelder-Scheel	Kommentar zur Kassen- und Rechnungsverordnung Nordrhein-Westfalen Stuttgart 1958
Lynker, Hilmar	Die Rechtsgrundlagen der öffentlichen Körperschaft im heutigen Verwaltungsrecht Diss. jur. Bonn 1960

von Mangold-klein	Das Bonner Grundgesetz Kommentar 2. Auflage Berlin und Frankfurt am Main 1957
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht I. und II. Bd. unveränderter Nachdruck der 1924 erschienen 3. Auflage Berlin 1961
-	Buchbesprechung AöR 1921 (Bd. 4o) S. 379
Merk, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht Lehrbuch Bd. I Berlin 1962
Meyer, Poul	Die Verwaltungsorganisation Göttingen 1962
Moll, Walter	Über die privat-rechtliche Stellung von Zweckverbänden ohne die Rechte öffentlicher Körperschaften Preussisches Verwaltungsblatt 19o6, Jahrgang 27, S. 927
Monz, Heinz	Die kommunale Neuordnung städtischer Ballungsräume Saarbrücken 1962
Mueller, Franz-H.	Organisation Staatslexikon Bd. 6 6. Auflage Freiburg 1961
Müller, Horst Joachim	Subjektive und objektive Auslegungs- theorie in der Rechtsprechung des Bun- desverfassungsgerichts JZ 1962 S. 471
Muntzke-Schlempp	Kommentar zur Hessischen Gemeinde- ordnung mit Handbuch des Gemeinde- rechts, I. Bd. Bad Homburg v.d.H. und Berlin 1954
Nebinger, Robert	Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil 2. Auflage Stuttgart 1949
Neuwiem, Erhard	Die kommunalen Zweckverbände in Preussen Liegnitz 1919

Niemer, Hans-Gerhart	Regionalplanung und Landesplanungsgesetze DÖV 1963, S. 8o3 ff
Nouvortne, Albert	Interkommunale Zusammenarbeit - Insbesondere zwischen Grosstädten und Umland Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, S. 1o9 ff Berlin 1961
Odenbreit, Walter	Das Rheinisch-Westfälische Amt Münster 1939
Odenbreit, Walter und Hensel, August-Wilhelm	Gemeindeordnung, Amtsordnung und Kommunalwahlgesetz in NRW Kommentar 12. neu bearbeitete und erweiterte Auflage Münster 1964
Pagenkopf, Hans	Einführung in die Kommunalwissenschaft 2. Auflage Münster 196o zitiert: Einführung
-	Die zwischengemeindliche Arbeitsgemeinschaft Der Gemeindetag 1934 S. 616
-	Die dezentralisierte Selbstverwaltung Stuttgart 1935
Peters, Hans	Lehrbuch der Verwaltung Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949 zitiert: Lehrbuch
-	Die Gewaltentrennung in moderner Sicht Köln und Opladen 1954 zitiert: Gewaltentrennung
Rasch-Patzig	Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren Bd. I 1. Halbband Köln, Berlin, München, 1962
Rosin, Heinrich	Recht der öffentlichen Genossenschaft Freiburg 1886
Rothe, Karl-Heinz	Neues Zweckverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen DVBl. 1962, S. 385 ff

Rumetsch, Rudolf	Die Rechtsstellung der Bediensteten der pfälzischen Bürgermeisterei Der öffentliche Dienst, Ausgabe B 195o, S. 153 f
Salzmann-Schunck	Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz 2. Auflage Siegburg 1955
Salzwedel, Jürgen	Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages Berlin 1958
Seydel, Peter	Die kommunalen Zweckverbände Göttingen 1955
Surèn-Loschelder	Die Deutsche Gemeindeordnung vom 3o. Januar 1935 Kommentar Bd. I Berlin 194o
Schneider, Ludwig	Gemeinderecht in Hessen 2. Auflage Göttingen 1961
Schoen, Paul	Das Recht der Kommunalverbände in Preussen (Ergänzungsband zu: Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie von Ludwig von Rönne) Leipzig 1897
Schöne, Friedrich	Zur Problematik des Zweckverbandsrechts JfKW 1936, S. 13 ff
Schröer	Die haftungspflichtige Körperschaft im Bereich der Amtshaftung JZ 1952 S. 129 ff
Schütz-Frohberg	Kommentar zum Bundesbaugesetz 2. Auflage Düsseldorf 1962
Staudinger	Kommentar zum BGB Schuldverhältnisse II. Teil 1o. Auflage Berlin 194o/41 zitiert: Staudinger-Geiler
Staudinger	Kommentar zum BGB 11. Auflage Berlin 1957

Steimle, Theodor	Zweckverbandsgesetz von 1939 Kommentar Berlin 1940
Stern, Klaus	Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages VerwArch 49 (1958) S. 106 ff
Stier-Somlo, Fritz	Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preussen II. wesentlich veränderte Auflage Mannheim, Berlin, Leipzig 1928
Thiel-Rössler-Schumacher	Baurecht in Nordrhein-Westfalen Loseblatt-Kommentar Bd. I Köln - Berlin 1959
Turegg-Kraus	Lehrbuch des Verwaltungsrechts 4. Auflage Berlin 1962
Ule, Carl Hermann	Über das Verhältnis von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer Stuttgart 1957
Waldecker, Ludwig	Über den Begriff der Koporation des öffentlichen Rechts nach preussischem Recht Berlin 1913
Weber, Werner	Juristische Personen des öffentlichen Rechts, HDSW Bd. 5 (1956) S. 449 ff
-	Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts München und Berlin 1940 zitiert: Körperschaften
-	Verwaltungsorganisationen, HDSW Bd. 11 Göttingen 1961
-	Gegenwartsprobleme der Interkommunalen Ordnung Weber-Berkenhoff: Die Gemeinden im nachbarlichen und bundesstaatlichen Spannungsfeld Göttingen 1962 zitiert: Weber-Berkenhoff

Weber	Die öffentlichen Zweckverbände im Gründungsstadium Bay.Verw.Bl. 1958, S. 174 ff
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I 5. Auflage München und Berlin 1963 zitiert: Bd. I
-	Verwaltungsrecht II 1. Auflage München und Berlin 1962 zitiert: Bd. II
-	Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht AöR 76 (1950) S. 205 ff
Wolff, Josef	Bundesbaugesetz Textausgabe mit Erläuterungen Stuttgart 1960
Würdinger, Hans	Gesellschaften 1. Teil: Recht der Personalgesellschaften Hamburg 1937
Regionale und interkommunale Planungsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland	Heft 39 der Schriften des deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung (als Manuskript vervielfältigt) Köln 1959
Zwischengemeindliche Zusammenarbeit	Gutachten der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung Köln 1963

Einleitung

Nicht-rechtsfähige Gebilde sind auch im öffentlichen Recht wohlbekannte Erscheinungen. Man denke nur an die Behörden. Hier soll ein spezieller Kreis dieser Gebilde untersucht werden, nämlich die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts. Sie sind nicht-rechtsfähige Organisationen des Kommunalrechts und stehen den zahlreichen rechtsfähigen kommunalen Verbänden und Zusammenschlüssen gegenüber. Ihr herausragendes Unterscheidungsmerkmal ist, wie schon die Bezeichnung sagt, die fehlende Rechtsfähigkeit, die nach dem geläufigen Sprachgebrauch in Wissenschaft und Praxis zugleich fehlende juristische Personifizierung bedeutet. Unter den zahlreichen und mannigfaltigen kommunalen Zusammenschlüssen gilt es zunächst, die des öffentlichen Rechts von den privatrechtlichen zu trennen, sodann bei den dem öffentlich Recht zugeordneten die nicht-rechtsfähigen von den rechtsfähigen abzugrenzen. Das Problem der Erkennbarkeit nicht-rechtsfähiger öffentlich-rechtlicher Zusammenschlüsse muss demnach am Anfang der Untersuchung stehen. Dabei machen vor allem einige unklare Erscheinungsformen, zu denen nicht zuletzt auch die Planungsverbände nach § 4 BBauG gehören, eingehendere Erörterungen nötig. Die besonderen Probleme die sich im öffentlichen Recht und im Privatrecht aus der fehlenden Rechtsfähigkeit ergeben, können nur in ihrer Bezogenheit auf die grossen Gebiete: Verwaltungsrecht, Organisationsrecht, Dienstrecht, Gesellschaftsrecht, Vermögensrecht und Haftungsrecht dargestellt und gelöst werden. Dabei ist ein Rückgriff auf die Grundlagen dieser Rechtsgebiete unerlässlich. Die praktische Verwendbarkeit der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur Förderung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit ent-

scheidet sich nach den besonderen Aufgaben und Zielen, die heute der kommunalen Zusammenarbeit gestellt sind. Dabei handelt es sich um ein Gebiet, das in letzter Zeit viel behandelt wird und auf dem kommunale Zusammenschlüsse eine bedeutende Rolle spielen können. Es gilt daher, die Möglichkeiten und Betätigungsgebiete nicht-rechtfähiger öffentlich-rechtlicher Zusammenschlüsse zu ermitteln und dabei ihre Vor- und Nachteile aufzuzeigen.

I. Teil

Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

§ 1 Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen

1.) Kommunale Zusammenschlüsse

Das Kommunalrecht und die kommunale Verwaltungspraxis sind auf den Grundsätzen der Selbstverwaltung und der Dezentralisation aufgebaut. Der zentralen Verwaltung durch den Staat steht korrespondierend die dezentralisierte Verwaltung durch Gemeinden und Gemeindeverbände gegenüber. Die im 19. Jahrhundert einsetzende Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung[1] hat bis zur Gegenwart zu einer ungeheuren Aufgabenhäufung bei den Selbstverwaltungsträgern geführt. Ausserdem ist mit zunehmender Einschaltung des Staates in die Ordnung der Gesellschaft auch der Kreis der Aufgaben gewachsen, die den Trägern der Selbstverwaltung im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung obliegen.

Das Anwachsen der zu bewältigenden Aufgaben hat zu einer starken Belastung der Finanz- und Verwaltungskraft der Gemeinden und Gemeindeverbände geführt. Zugleich trat durch das Ansteigen der Bevölkerungszahl, durch die Zunahme der Siedlungstätigkeit, durch die Ausdehnung der Industrie und durch die Verdichtung des Verkehrs eine enge Verpflechtung von benachbarten Gemeinden ein, die zahlreiche Probleme für die Verwaltung aufwirft. Diese Aufgaben und Probleme stellen ihre ganz besonderen Anforderungen an die dezentralisierte Selbstverwaltung, weil eine Lösung oft zweckmässigerweise nur in einem grösseren Rahmen ge-

---

1) Pagenkopf, Einführung S. 34

funden werden kann. Ein Zurück zur zentralen Staatsverwaltung verbietet der verfassungsmässig verankerte Selbstverwaltungsgrundsatz[2].

Ein sachlicher Erfolg würde einem solchen Schritt wegen des Umfangs und der Art der anstehenden Aufgaben und Probleme auch kaum beschieden sein.
Die Erkenntnis, dass viele Aufgaben zweckmässiger und kostensparend von mehreren Gemeinden und Gemeindeverbänden gemeinschaftlich erfüllt werden können, hat diese schon sehr bald zur Zusammenarbeit veranlasst. Der Staat tat das Seine hinzu, indem er zahlreiche gesetzliche Formen der Zusammenarbeit bereitstellte.

Wie bei jeglicher Zusammenarbeit sind auch hier zwei grundsätzlich verschiedene Formen zu unterscheiden: Einmal die auf den Austausch von Leistungen gerichteten Vereinbarungen, die lediglich normale vertragliche Beziehungen schaffen[3], zum anderen, die auf die Errichtung einer neuen rechtlichen Einheit zielenden Vereinbarungen, die der Zusammenarbeit eine organisatorische Grundlage geben. Es handelt sich hierbei um die Ordnung der Rechte und Pflichten, die jedem Beteiligten bei der Wahrnehmung der gemeinsamen Angelegenheiten zukommen. Nur wenn durch die Vereinbarung in diesem Sinne eine neue Organisation[4] entsteht, kann von einem Zusammenschluss gesprochen werden.
Als Oberbegriff für alle organisatorisch gefestigten Verbindungsformen von Gemeinden und Gemeindeverbänden wird der Begriff des "kommunalen Zusammenschlusses" verwandt[5]. Der Ausdruck "kommunal"[6] stellt in diesem Zusammenhang klar, dass nur Zusammenschlüsse in Be-

---

2) Art. 28 Abs. II GG
3) ggf. als öffentlich-rechtliche Verträge
4) vgl. H.J. Wolff Bd. II, § 71, S. 1 u. unten S.79 (§ 6 Nr. 4)
5) Wolff, Bd. II, § 88 III, S. 186, § 92 S. 215; Pagenkopf, Einführung S. 53 u. 12o ff; Seydel S. 22 u. 23; Klüber HKW I S. 578
6) gem. dem latein. Ursprung des Wortes: eine Gemeinde oder Gemeindeverband betreffend

tracht kommen, die von Gemeinden oder Gemeindeverbänden errichtet werden oder bei denen ihre Teilnahme zwingend vorgeschrieben ist.

Die stärkste Form des Zusammenschlusses ist die Verschmelzung von Gemeinden. Diese Form des Zusammenschlusses bezeichnet man besser als Zusammenschliessung[7]. Hierdurch würde der Unterschied zu einer organisatorischen Verbindung schon äusserlich klar. Bei der Verschmelzung von Gemeinden entsteht eine neue vergrösserte Gemeinde, während die organisatorische Verbindung ein Gebilde neben den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden darstellt. Der Zusammenschluss bei der Verschmelzung von Gemeinden ist ausserdem ein einmaliger Akt, während der Zusammenschluss in einer zwischengemeindlichen Organisation ein andauerndes Element in der Zusammenarbeit selbständig bleibender Gemeinden und Gemeindeverbände enthält.

Rechtslehre und Gesetzespraxis berücksichtigen diesen Unterschied nicht durch die hier aufgezeigte Möglichkeit einer neuen Wortprägung, sondern durch Zusätze beim Gebrauch des Begriffes "Zusammenschluss"[8].

So enthielt die Ausführungsanweisung zu § 13 DGO von 1935[9] die Formulierung: "mehrere Gemeinden werden zu einer neuen Gemeinde zusammengeschlossen". Dieser Satz findet sich auch in der 1. Verw.-VO zu § 14 der GO von Nordrhein-Westfalen[10]. Das nordrhein-westfälische Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GKG)[11] bestimmt in § 2, dass sich Gemeinden und Gemeindeverbände zu kommunalen Arbeitsgemeinschaften "zusammenschliessen" können. Ähnliche Rege-

---

7) so Kottenberg S. 724 (allerdings nur im Sachverzeichnis)
8) Pagenkopf, Einführung S. 12o ff
9) abgedruckt bei Surèn-Loschelder, Bd. I, bei § 13
1o) abgedruckt bei Odenbreit-Hensel, bei § 14
11) vom 26. April 1961, GV&L NW. S. 19o

lungen enthalten die GO von Baden-Württemberg und das Selbstverwaltungsgesetz von Rheinland-Pfalz, die vorsehen, dass benachbarte Gemeinden desselben Landkreises sich zu einer (gemeinschaftlichen) Bürgermeisterei "zusammenschliessen können[12]).

Daraus geht hervor, dass der Begriff "Zusammenschluss" als Oberbegriff über eine Vielzahl von kommunalen Verbindungen gestellt wird. Die Schwierigkeit, von diesen Verbindungen die Entstehung einer neuen Gemeinde begrifflich zu trennen, die ja eine Verschmelzung und keine neue Organisation ist, wird durch den jeweiligen Zusatz bewältigt.

Wenn hier der Ausdruck "nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse" gebraucht wird, ist der Kreis der in Betracht kommenden Zusammenschlüsse entsprechend der allgemeinen Übung hinreichend bestimmt. Nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse können nicht durch Verschmelzung von mehreren Gemeinden, sondern nur bei Verbindungen von weiterhin eigenständigen Gemeinden entstehen. Denn eine Verschmelzung schafft eine neue rechtsfähige Gemeinde. Kommunale Zusammenschlüsse mit dem Zusatz "nicht-rechtsfähig" sind also nur Verbindungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden, die zwar organisatorisch gefestigt, nicht aber mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattet sind. Es handelt sich um Gebilde neben den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Zusammenschlüsse im Sinne einer Verschmelzung mehrerer Gemeinden zu einer neuen Gemeinde scheiden aus.

2.) Unterscheidung privat-rechtlicher und öffentlich-rechtlicher Zusammenschlüsse

Den Gemeinden und Gemeindeverbänden, die sich zur gemeinschaftlichen Erledigung einzelner oder mehrerer Aufgaben zusammenschliessen wollen, stehen zahlreiche Organisationsformen zur Verfügung. Die Praxis hat von

---

12) § 74 GO von Baden-Württemberg
§ 62 GO von Rheinland-Pfalz

fast allen vorhandenen Arten von Zusammenschlüssen Gebrauch gemacht[13]. Hier sollen nur die öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüsse untersucht werden. Die Frage ist daher, nach welchen Gesichtspunkten eine in allen Fällen anwendbare Unterscheidung getroffen werden kann.

a) Der begrenzte Kreis der rechtsfähigen Zusammenschlüsse.

In der Praxis ergeben sich bei der Unterscheidung der rechtsfähigen Zusammenschlüsse weniger Probleme, weil bei diesen sowohl im bürgerlichen Recht als auch im öffentlichen Recht nur ein begrenzter Kreis von Erscheinungsformen in Betracht kommt. Die rechtsfähigen Zusammenschlüsse des bürgerlichen Rechts sind durch Gesetze bestimmt (z.B. rechtsfähiger Verein, rechtsfähige Stiftung, AG, KG auf Aktien, GmbH, eingetragene Genossenschaft), deren Zugehörigkeit zum Privatrecht unzweifelhaft feststeht.

Ähnlich ist es auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, wo die Typen der rechtsfähigen Zusammenschlüsse nicht durch Gesetze, sondern durch die Wissenschaft und Praxis festgelegt sind. Es handelt sich um den Kreis der öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen[14]: Diese lassen sich in der Regel daran erkennen, dass sie bei ihrer Gründung ausdrücklich als Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts bezeichnet worden sind. Bei den rechtsfähigen Zusammenschlüssen ergibt sich also entsprechend der geläufigen Typisierung mit der Rechtsform der Rechtscharakter als bürgerlich-rechtliches oder öffentlich-rechtliches Gebilde. Schwierigkeiten treten aber schon dort auf, wo die öffentlich-rechtlichen rechtsfähigen Gebilde wegen ihrer grossen Ab-

---

13) vgl. Zusammenstellung in "Der Städtetag" 1960, S. 626

14) Wolff, Bd. I, § 34 I S. 183; Weber, Körperschaften S. 14; vgl. auch § 89 BGB

wandelbarkeit[15] nicht in allem den typischen Merkmalen entsprechen. Es zeigt sich schon hier, dass die empirische Methode der Abgrenzung nicht ausreicht.

b) Problem der Abgrenzung innerhalb der nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse

Die empirische Methode versagt jedoch völlig, wo keine vorgegebenen Rechtsformen vorhanden sind, oder wo sie sehr stark abwandelbar sind. Das ist der grosse Bereich derjenigen Verbindungen, die nicht durch die Erhebung zur Juristischen Person gefestigt sind und daher einer besonders starken Abwandelbarkeit unterliegen. Im Privatrecht sind hier die Rechtsformen des nicht-rechtsfähigen Vereins, der BGB-Gesellschaft, der oHG und der KG bekannt; im öffentlichen Recht kann man nur die Feststellung treffen, dass es auch "nicht-rechtsfähige Institutionen des öffentlichen Rechts geben kann"[16]. Wie ist nun aber im Einzelfall die Abgrenzung zu finden, und zwar so, dass die herangezogenen Grundsätze sich auf alle Zusammenschlüsse anwenden lassen?

c) Heranziehung der allgemeinen Abgrenzungskriterien zwischen öffentlichem und privatem Recht

Ausgangspunkt müssen die allgemeinen Unterscheidungsmerkmale von öffentlichem und privatem Recht sein. Zur Abgrenzung werden verschiedene Gesichtspunkte herangezogen:

Die Subjektstheorie, die auch Zuordnungstheorie genannt wird[17] und von H.J. Wolff entwickelt wurde[18], fasst das öffentliche Recht als Sonderrecht auf, indem sie als öffentliches Recht die Rechtssätze charakterisiert, die allein Subjekten hoheitlicher Gewalt zuge-

---

15) Weber, aa O S. 9
16) Bachof, AöR 83, S. 233; ferner Wolff, Bd. II, § 84 III, S. 132
17) Bachof, AöR 83, S. 228
18) Wolff, Bd. I § 22 II, S. 84; AöR 76 S. 205

ordnet sind. Demnach ist öffentliches Recht der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, die allein Subjekte hoheitlicher Gewalt berechtigen oder verpflichten.

Die Subjektionstheorie[19], die wohl noch als herrschende anzusehen ist[20], stellt nicht auf das Subjekt und die ihm zugeordneten Rechtssätze, sondern auf das Unter-Überordnungsverhältnis zwischen den Rechtssubjekten ab und fasst das öffentliche Recht als Subordinationsrecht auf.

Diese beiden Theorien haben sich von einer Anzahl weiterer, die heute nicht mehr vertreten werden[21], als die brauchbarsten erwiesen. Trotz ihrer unterschiedlichen Ausgangspunkte führen beide Theorien in der Mehrzahl der Fälle zu übereinstimmenden Ergebnissen. Das rührt daher, dass die meisten Rechtssätze des öffentlichen Rechts die Überordnung des Trägers hoheitlicher Gewalt bewirken. In diesen Fällen kann man sowohl die Zuordnung als auch das Überordnungsverhältnis als Kriterium des öffentlichen Rechts verwenden.

Die herrschende Subjektionstheorie versagt jedoch, wenn sich Träger hoheitlicher Gewalt z.B. bei öffentlich-rechtlichen Verträgen als Gleichgeordnete gegenüber stehen. Die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse werden auch von den Anhängern dieser Theorie nicht dem Privatrecht zugeordnet. Als Kriterium gelten in diesen Fällen "die Gesamtheit der obwaltenden Rechtsverhältnisse" [22] und der "Gegenstand der Vereinbarung"[23]. Damit nähert sich die Subjektionstheorie den Ansatzpunkten der Subjektstheorie, die Fälle der Gleichordnung von Trägern hoheitlicher Gewalt ohne Umwege nach dem Kriterium der Zuordnung abgrenzen kann.

---

19) Forsthoff, S. 1oo; BGHZ 14/222 (227)
2o) Wolff, Bd. I, § 22 II, S. 83
21) Wolff, Bd. I, § 22 II, S. 82 f;
Neuerdings vertritt Krüger (Allgem.Staatslehre, S. 323) wieder eine abgewandelte Interessentheorie
22) Forsthoff, S. 99
23) Forsthoff, S. 244; BGHZ 29/187 (192), 32/214 (216)

Die Subjektstheorie erscheint daher bevorzugt geeignet, Zusammenschlüsse gleichgeordneter Träger hoheitlicher Gewalt auf ihre Zugehörigkeit zum privaten oder öffentlichen Recht hin zu untersuchen. Danach können als öffentlich-rechtlich diejenigen kommunalen Zusammenschlüsse angesehen werden, deren Gründung auf Rechtssätzen beruht, welche ausschliesslich Trägern hoheitlicher Gewalt zugeordnet sind. Durch die Gründung erhalten die Zusammenschlüsse ihre Stellung in der Rechtsordnung. Es kommt also entscheidend auf den Gründungsakt an. Ergibt sich dieser aus den Vorschriften des öffentlichen Rechts, ist auch die daraus entstehende Organisation dem öffentlichen Recht einzuordnen. Im umgekehrten Fall, wenn die Gründung nach privat-rechtlichen Vorschriften vorgenommen wird, gehört die Organisation ins Privatrecht. Das gilt sowohl für rechtsfähige als auch für nicht-rechtsfähige Organisationen. Die Betrauung mit einzelnen öffentlichen Aufgaben (Beleihung) ändert nichts an dem Privatrechtscharakter einer Organisation.

Die von den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach dem BGB und HGB gegründeten Vereinigungen[24] scheiden damit aus dem Kreis der hier in Betracht kommenden Zusammenschlüsse aus. Die Vorschriften des BGB und des HGB sind für alle Rechtssubjekte geltende Rechtssätze und keinesfalls den Trägern hoheitlicher Gewalt allein zugeordnet. Anders verhält es sich zum Beispiel mit den Vorschriften der Gemeindeordnungen, des Zweckverbandsgesetzes und des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit in Nordrhein-Westfalen. Auf diesen Rechtsgrundlagen können sich nur Gemeinden, d.h. Träger öffentlicher Verwaltung und hoheitlicher Gewalt, zusammenschliessen; wenn die Beteiligung Privater auch nicht überall ausgeschlossen ist, so darf doch nicht übersehen werden, dass die Initiative zur Gründung und die

---

24) Wolff, Bd. II, § 92 I, S. 215

Entscheidung über die Errichtung dieser Zusammenschlüsse allein bei den öffentlich-rechtlichen Rechtssubjekten liegt.

Aufgrund der Subjektstheorie lässt sich die Abgrenzung zutreffend überall dort vornehmen, wo gesetzliche Vorschriften die Gründung von Zusammenschlüssen regeln.

Die Praxis zeigt aber, dass auch Zusammenschlüsse ohne spezielle gesetzliche Grundlagen vorkommen. In Nordrhein-Westfalen hat es z.B. Arbeitsgemeinschaften von Gemeinden und Gemeindeverbänden zur Beratung gemeinsamer Angelegenheiten und zur Koordinierung der Planung bereits gegeben, ehe das "Gesetz über die kommunale Gemeinschatsarbeit"[25] dafür die gesetzliche Grundlage schuf. Dasselbe gilt für andere Bundesländer mit dem Unterschied, dass dort auch heute noch keine gesetzlichen Grundlagen für diese Art der Zusammenschlüsse geschaffen sind.

d) Zusammenschlüsse ohne gesetzliche Grundlage

Soweit die Beteiligten die Zusammenschlüsse ausdrücklich den Vorschriften des Zivilrechts unterwerfen (z. B. als rechtsfähige oder nicht-rechtsfähige Vereine, als GmbH usw.)[26], ist deren Einordnung ins Zivilrecht unproblematisch. Wenn die Zusammenschlüsse jedoch ohne Bezug auf irgendwelche Rechtssätze gebildet werden, bedarf ihr Rechtscharakter einer näheren Untersuchung. Es geht nicht an, sie mit der (unzutreffenden) Begründung, dem öffentlichen Recht seien nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse unbekannt[27], ins Privatrecht zu verweisen. Vielmehr ist anhand der allgemeinen Abgrenzungskriterien ihre Eigenschaft als öffentlich-rechtliche oder zivilrechtliche Zusammenschlüsse zu ermitteln.

---

25) Das Gesetz ist am 1. Juli 1961 in Kraft getreten
26) vgl. Zusammenstellung durch Halstenberg, "Der Städtetag 1960, S. 626
27) so im Ergebnis Weber "Bayr. Verw.Bl." 1958, S.174

Dabei ergeben sich jedoch Schwierigkeiten, weil weder die herrschende Subjektionstheorie noch die Zuordnungstheorie von Wolff auf diese Zusammenschlüsse angewendet werden können. Da sich die Beteiligten auf der Ebene der Gleichordnung zusammenfinden, kann von einem Über-Unterordnungsverhältnis nicht die Rede sein. Damit entfällt nach der Subjektionstheorie streng genommen das Merkmal für die öffentlich-rechtliche Eigenschaft. Die Zuordnungstheorie lässt sich im vorliegenden Fall überhaupt nicht anwenden, weil zuordnende gesetzliche Grundlagen fehlen. Der Ausweg ergibt sich allein durch die vom Standpunkt der Subjektionstheorie systemwidrige, trotzdem für diese Fälle[28] zugelassene Anknüpfung an den "Gegenstand der Vereinbarung"[29], unter Berücksichtigung der Zulässigkeitsvoraussetzungen öffentlich-rechtlicher Verträge.

Anerkannt ist, dass unter gewissen Voraussetzungen auch ohne gesetzlichen Anhalt öffentlich-rechtliche Verträge geschlossen werden können[30]. Die Grundlage der nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhenden Zusammenschlüsse ist allein der Vertrag zwischen den beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbänden, und zwar handelt es sich um einen sog. Gesamtaktsvertrag[31]. Aus dieser von Salzwedel verwendeten Bezeichnung geht zutreffend hervor, dass die Vereinbarung eines Zusammenschlusses zwei Elemente enthält. Der in der Vereinbarung enthaltene Ausgleich des Individualinteresses der Beteiligten erfolgt auf vertraglicher Basis[32]: Die zu diesem Zweck geschaffene Organisation beruht auf einem Gesamtakt der Beteiligten[33]. Der Gesamtaktsvertrag ist ein echter Vertrag mit der Besonderheit, dass er neben den korrespondierenden Willens-

---

28) z.B. öffentlich-rechtlicher Vertrag
29) Forsthoff, S. 255; Bachof, AöR 83, S. 271, der es auf die Aufgaben und Funktionen abstellt
30) Forsthoff, S. 250; Apelt AöR 84, S. 270; Stern, Verw. Archiv 49, S. 106
31) Salzwedel, S. 36
32) korrespondierende Willenserklärungen
33) kongruente Willenserklärungen

erklärungen der Beteiligten den Gesamtakt aufgrund kongruenter Willenserklärungen enthält. Der Gesamtaktsvertrag ist nicht allein eine Erscheinung des Zivilrechts. Er ist auch im öffentlichen Recht bekannt[34]. Soweit er im öffentlichen Recht ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist, muss auch der durch ihn hervorgebrachte Zusammenschluss öffentlich-rechtlichen Charakter haben.

Die Zulässigkeit öffentlich rechtlicher Verträge ist ein in neuerer Zeit viel erörtertes und umstrittenes Problem[35]. Einigkeit herrscht jedenfalls darüber, dass öfentlich-rechtliche Verträge ohne gesetzliche Ermächtigung dort zulässig sind, wo ohne Begründung von Hoheitsrechten gegenüber Dritten ein Ausgleich unterschiedlicher Interessen gefordert wird, der Gesetzgeber aber von einer Regelung abgesehen hat[36]. Genau das sind die Voraussetzungen, unter denen sich die Gründung derjenigen kommunalen Zusammenschlüsse vollzieht, die keine Hoheitsrechte ausüben, sondern nur beratende Funktionen haben. Es handelt sich um koordinationsrechtliche Verwaltungsverträge zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung[37], durch die Dritte nicht verpflichtet werden. Davon zu unterscheiden sind die Rechtsvereinbarungen [38], die mit Wirkung für und gegen Dritte geschlossen werden. Diese sind ohne gesetzliche Grundlage nicht zulässig, weil sich nur daraus eine Wirkung Dritten gegenüber ergeben könnte. Daraus ist zu schliessen, dass ohne gesetzliche Grundlage keine Zusammenschlüsse geschaffen werden können, die Hoheitsrecht gegenüber Dritten ausüben, andererseits auf rein vertraglicher Basis (Gesamtaktsvertrag) aber Zusammenschlüsse zustande kommen können, die lediglich beratende und koordinierende Funktionen haben. Damit stehen grundsätzliche Bedenken einer Einordnung dieser Zusammenschlüsse ins öffentliche Recht nicht entgegen.

---

34) Salzwedel aa O
35) Zusammenstellung bei Apelt, AöR 84, S. 249
36) Apelt, AöR 84, S. 27o
37) Wolff, Bd. I, § 44 I, S. 239
38) Wolff, Bd. I, § 25 X, S. 11o

Als öffentlich-rechtlich müssen diese Zusammenschlüsse im Einzelfall angesehen werden, wenn der "Gegenstand der Vereinbarung" ein öffentlich-rechtlicher ist. Bachof konkretisiert dieses Merkmal dahingehend, dass er zunächst Aufgaben und Befugnisse von Institutionen untersucht und von diesen auf den Rechtscharakter schliesst[39]. Fragen der gemeinsamen überörtlichen Planung z.B. sind als Selbstverwaltungsangelegenheiten öffentlich-rechtliche Aufgaben. Es ist zwar den Gemeinden nicht untersagt, diese öffentlichen Aufgaben durch privatrechtliche Mittel zu erledigen, z.B. durch Zusammenschlüsse in privat-rechtlicher Gestaltung. Das kann aber nur eine Ausnahme sein gegenüber dem Grundsatz, dass öffentliche Verwaltung mit den Mitteln des öffentlichen Rechts erfolgt. Dienen also nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse der Verwaltung öffentlicher Aufgaben und ist ihre privat-rechtliche Eigenschaft nicht ausdrücklich bestimmt, so müssen sie auch ohne spezielle gesetzliche Grundlage als Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts angesehen werden.

3.) Unterscheidung rechtsfähiger und nicht-rechtsfähiger Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

Nach der Einordnung eines organisationsmässig gefertigten Gebildes in das öffentliche Recht stellt sich die weitere Frage, ob es zu den rechtsfähigen oder zu den nicht-rechtsfähigen Einheiten zu rechnen ist. Diese Frage ergibt sich insbesondere hier bei der Untersuchung nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschlüsse. Die rein empirische Antwort würde lauten: alle Einheiten, die nicht zum begrenzten Kreis der rechtsfähigen Gebilde des öffentlichen Rechts, der rechtsfähigen öffentlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gehören, sind notwendigerweise als nicht-

39) Bachof, AöR 83/235, 271 ff

rechtsfähig anzusehen. Offen bleibt dabei nur das Problem, was die Kennzeichen der rechtsfähigen Gebilde sind, aus denen sich ihr Rechtscharakter gegenüber den nicht-rechtsfähigen Gebilden ermitteln lässt. Die Merkmale: Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht und damit Wahrnehmung staatlicher Aufgaben unter staatlicher Aufsicht[40] sind hier wie dort zu finden. Sie sind daher zur Abgrenzung nicht geeignet. Wie die Wortprägung es bereits ausdrückt, kommt als einziges geeignetes Unterscheidungsmerkmal die Rechtsfähigkeit in Betracht. Die Untersuchung nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts setzt daher die Begriffsbestimmung der Rechtsfähigkeit voraus.

a) Rechtsfähigkeit

a_1) Rechtstheoretischer Begriff

In der Rechtswissenschaft wird Rechtsfähigkeit vorherrschend definiert als die Fähigkeit eines Menschen oder einer Organisation, Träger von Rechten und Pflichten zu sein[41]. Der Begriff der Rechtsfähigkeit ist im öffentlichen Recht kein anderer als Zivilrecht[42]. Unterschiede ergeben sich nur insoweit, als die zugeordneten Rechte unterschiedliche Befugnisse verleihen[43].

Während den Menschen nach übereinstimmender Anschauung aller Kulturnationen der Gegenwart Rechtsfähigkeit selbstverständlich und ohne Einschränkung zuerkannt wird[44], bedarf die Rechtsfähigkeit von Organisationen innerhalb der Rechtsordnung einer besonderen Regelung. Diese Regelung kann darin gesehen werden, dass der Gesetzgeber einzelnen Gebilden in der Rechtsordnung Rechte oder Pflichten verleiht. Nach der oben zitierten, heute gebräuchlichen Definition muss Rechtsfähigkeit nämlich schon dann angenommen werden, wenn eine rechtliche Einheit zum Träger sei es auch nur

---

40) Forsthoff S. 431
41) für viele: Forsthoff, S. 424; Enneccerus-Nipperdey, S. 623
42) Forsthoff, S. 424; Turegg-Kraus, S. 83
43) z.B. öffentlich-rechtliche Hoheitsrechte
44) Enneccerus-Nipperdey, S. 478

eines einzigen Rechtes oder einer einzigen Verpflichtung gemacht wird. Man erkennt allerdings den Unterschied zwischen einer umfassenden Rechtsträgerschaft, die ohne weiteres zur Teilnahme am Rechtsverkehr berechtigt, und der Zuordnung nur einzelner Rechte und Pflichten, bei der sich die Teilnahme am Rechtsverkehr auf die zugeordneten Rechte und Pflichten beschränkt. Um diesen Unterschied nach aussen deutlich werden zu lassen, hilft man sich mit den Begriffen "Vollrechtsfähigkeit" und "Teilrechtsfähigkeit"[45]. Teilrechtsfähigkeit wird dann angenommen, wenn eine Organisation nur einigen Rechtssätzen zu Folge Träger von Rechten und Pflichten ist[46]. Als Beispiel sei der nicht-rechtsfähige Verein des bürgerlichen Rechts genannt, der generell nicht Rechtsträger ist, nach § 5o Abs. II ZPO aber verklagt werden kann. Dieser ist daher als teilrechtsfähig im Sinne der herkömmlichen Definition anzusehen. Daraus ergibt sich ein merkwürdiges Zusammentreffen der Begriffe "nicht-rechtsfähig" und "teilrechtsfähig" für ein und dasselbe Gebilde. Die Lösung ist, dass ein rechtstheoretischer und ein gesetzestechnischer Begriff der Rechtsfähigkeit zu unterscheiden ist[47]. Rechtstheoretisch, d.h. nach der gebräuchlichen Definition der Wissenschaft, ist Rechtsfähigkeit schon mit der Zuordnung eines Rechts gegeben. Der Gesetzgeber dagegen fasst den Begriff (z.B. in § 21 BGB) als umfassende Rechtsträgerschaft auf. Wolff[48] versucht Klarheit zu schaffen durch die Begriffe "Rechtssubjektivität" und "Rechtsfähigkeit". Rechtssubjektivität ist die Eigenschaft eines Menschen oder es anderen sozialen Substrats, Zuordnungssubjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein; sie schliesst also Teilrechtsfähigkeit entsprechend dem herkömmlichen rechtstheoretischen Be-

---

45) Wolff, Bd. I, § 32 III S. 154
46) Wolff, aaO
47) Bachof, AöR 83, S. 259 u. 266
48) Wolff, Bd. I, § 32 III, S. 154

griff mit ein, Rechtsfähigkeit ist nach Wolff die rechtsordnungsgemässe Fähigkeit eines Menschen oder einer Organisation, in einem System von Rechtssätzen im Verhältnis zu anderen Trägern von Pflichten und Rechten zu sein. Hierbei steht der rechtstechnische Begriff der Rechtsfähigkeit im Vordergrund. Allgemein durchgesetzt hat sich die Terminologie von Wolff jedoch nicht[49].

a_2) Gesetzestechnischer Begriff

Aus dem Beispiel des nicht-rechtsfähigen Vereins erhellt, dass der Begriff der Nicht-Rechtsfähigkeit gesetzestechnisch ohne Rücksicht auf eine sog. Teilrechtsfähigkeit verwandt wird. Wenn Gesetze uneingeschränkt von "Rechtsfähigkeit" sprechen, ist Vollrechtsfähigkeit gemeint[50]. Wenn dagegen von "Nicht-Rechtsfähigkeit" die Rede ist, ist damit noch nichts über eine eventuelle Teilrechtsfähigkeit im rechtstheoretischen Sinne gesagt. Nach dem gesetzestechnischen Sprachgebrauch steht die Rechtsfähigkeit als Vollrechtsfähigkeit allen übrigen Erscheinungen gegenüber, die unter dem Begriff der Nichtrechtsfähigkeit zusammengefasst werden.

In diesem Sinne sollen die Begriffe auch im folgenden verwandt werden. Nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse sind also solche, denen keine Vollrechtsfähigkeit zukommt. Daraus ergibt sich eine zuverlässige Unterscheidungsmöglichkeit, denn vollrechtsfähig sind - ausser den Menschen - nur juristische Personen. Es gilt also, die Juristischen Personen zu erkennen und auszuscheiden.

b) Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Wie bereits oben ausgeführt, bedarf die Zuerkennung der Rechtsfähigkeit an Organisationen einer gesetzlichen Regelung. Das ist im Interesse der Sicherheit und Klar-

49) Bachof, AöR 83 S. 260
50) Wolff Bd. I, § 32 III S. 154

heit der Rechtsordnung geboten. Das Ziel einer solchen Regelung ist jeweils, die Organisation zum Rechtsträger zu machen. Diese rückt damit neben den Menschen, der von Natur aus Rechtsträger ist.[51] Die Organisation wird zur "Person". Im Gegensatz zum Menschen, der natürlichen Person, wird sie als Juristische Person bezeichnet. Mag man sie als Fiktion [52] oder als reale Verbandspersönlichkeit[53] auffassen, das Wesentlich ist, dass sie nicht aus sich selbst, sondern nur durch einen Staatsakt, sei er deklaratorischer oder konstitutiver Natur, entstehen kann[54]. Dieser Staatsakt ist die Voraussetzung der Individualität der Juristischen Person. Er bewirkt damit die Zuerkennung einer allgemeinen Rechtsfähigkeit.[55]

Die Juristischen Personen werden unterschieden nach denen des Privatrechts und denen des öffentlichen Rechts. Wenn Wolff die Juristische Person des Privatrechts bezeichnet als eine rechtsfähige organisierte Vereinigung natürlicher oder auch Juristischer Personen oder eine organisatorisch verselbständigte Vermögensmasse, die ihre Individualität als rechtsfähiges Rechtssubjekt in der Regel der Privatautonomie verdankt[56], klingt darin die Abgrenzung nach den oben gefundenen Kriterien an. Privatautonomie kann nämlich nur aufgrund solcher Gesetze wirksam entfaltet werden, die für alle gelten und somit Privatrecht sind. Folglich müssen Juristische Personen, die aufgrund der nur den Trägern hoheitlicher Gewalt zugeordneten Rechtssätze gebildet werden können, als Juristische Personen des öffentlichen Rechts angesehen werden[57].

---

51) § 1 BGB: Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt
52) so die ältere Lehre, vgl. bei Staudinger, Einl. 2c vor § 21 BGB
53) Staudinger, Einl. 3 vor § 21 BGB
54) Wolff, Bd. I, § 34 I, S. 183
55) Staudinger, Einl. 11 vor § 21 BGB
56) Wolff, Bd. I, § 34 I, S. 183
57) Staudinger, Einl. 6 § 21 BGB: "Juristische Personen kraft öffentlichen Rechts beruhen auf öffentlich-rechtlichem Errichtungsakt". ("-pakt" dürfte ein Druckfehler sein).

Die Juristische Person des öffentlichen Rechts ist ebenso wie die Juristische Person des Privatrechts ein vollrechtsfähiges Gebilde. Auf privatrechtlichem Gebiet wird sie wie jede andere rechtsfähige Person behandelt. Sie unterliegt andererseits auch öffentlich-rechtlichen Pflichten ähnlich wie die Person des Privatrechts[58]. Dass ihr Hoheitsrechte zustehen, betrifft nicht das Wesen, sondern den Umfang der Rechtsfähigkeit.

Nicht richtig ist die Annahme, dass neben einer privatrechtlichen Rechtsfähigkeit den Juristischen Personen des öffentlichen Rechts noch eine spezielle öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit zukomme[59]. Diese Aufgliederung stützt sich zu Unrecht auf Forsthoff[60]. Bei Forsthoff heisst es, der Begriff der Rechtsfähigkeit sei ein so allgemeiner, dass er im öffentlichen Recht kein anderer sein könne als im bürgerlichen. Zwischen der Rechtsfähigkeit des privaten und der öffentlichen Rechts müsse unterschieden werden, weil die Rechtsfähigkeit des privaten Rechts die öffentlich-rechtliche nicht notwendig in sich schliesse[61]. Damit sieht auch Forsthoff den Unterschied nicht im Wesen, sondern im Umfang der Rechtsfähigkeit.

Der grössere Umfang der Rechtsfähigkeit der Juristischen Person des öffentlichen Rechts ergibt sich nicht willkürlich, sondern aus ihren Aufgaben und ihrer Stellung im Rahmen der öffentlichen Verwaltung. Aus diesem Grunde wurden auch zur besseren Charakterisierung der öffentlichen rechtsfähigen Gebilde die Bezeichnungen "rechtsfähige Verwaltung"[62] und "rechtsfähige Verwaltungseinheit"[63] geprägt, die sich aber nicht allgemein durchgesetzt haben. In ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Verwaltung und hoheitlicher Gewalt stellen die Juristischen Personen des öffentlichen Rechts ein abge-

---

58) Wolff, Bd. I, § 34 II, S. 184
59) Lynker, Diss. jur. S. 42
60) Lehrb., S. 424
61) aaO
62) O. Mayer, Bd. II, S. 322
63) Köttgen, Rechtsfähige Verwaltungseinheit

grenztes Stück öffentlicher Verwaltung dar[64]. Daraus ergibt sich, dass ihre Verselbständigung ohne Staatsakt nicht denkbar ist. Dieser Staatsakt ist nicht wie bei Juristischen Personen des Privatrechts nur Wirksamkeitsvoraussetzung einer privaten Initiative, sondern alleiniger Grund der Verselbständigung zu einem rechtsfähigen Gebilde. Dementsprechend kommt dem staatlichen Gründungsakt bei der Juristischen Person des öffentlichen Rechts eine ungleich stärkere Bedeutung zu.

Die gefundene Verknüpfung von Rechtsfähigkeit und Juristischer Person setzt sich in dem staatlichen Gründungsakt fort. Darin liegt die Möglichkeit, nach diesem staatlichen Gründungsakt die nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse von den rechtsfähigen zu unterscheiden. Da nämlich ohne Staatsakt keine juristische Person entstehen kann und diese allein als vollrechtsfähig anzusehen sind, gehören alle Organisationen, bei denen dieser Staatsakt nicht gegeben ist, zu den nicht-rechtsfähigen Gebilden. Es gilt also, den Gründungakt in jedem Einzelfall zu ermitteln. Dazu bedarf es der Feststellung der Anforderungen, die an den Gründungsakt gestellt werden. Damit ist die Frage nach der Entsteheung der Juristischen Personen des öffentlichen Rechts gestellt.

b_1) Entstehung "kraft Deklaration"

Die weitaus überwiegende Auffassung in Lehre und Rechtsprechung nimmt an, dass Juristische Personen des öffentlichts nur durch Gesetz errichtet werden können[65]. Die Errichtung aufgrund der Organisationsgewalt wird als unzulässig angesehen[66]. Ebenso kommt eine Errichtung allein durch Vereinbarung der Mitglieder nicht in Betracht, und

64) O. Mayer, Bd. II, S. 322
65) Wolff, Bd. I § 34 III, S. 184; Forsthoff, S. 431; Merk., S. 386; W. Jellinek, S. 177; Laforet, S. 192; H. Krüger DöV 1951, S. 265; Bachof, AöR 83 S 252; Weber in HDSW S. 451; Württ.-Bad. VGH, ESVGH 4/187; OVG Münster, SKV, 1959 S. 248
66) Forsthoff, S. 431; Merk, S. 386; Lynker, Diss. jur., S. 32

zwar auch dann nicht, wenn diese Mitglieder selbst Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind[67]. Im einzelnen vollzieht sich die Gründung meistens dadurch, dass der Gesetzgeber zunächst in einem Gesetz (oder in einer Verordnung) einen bestimmten Organisationstyp bildet und ihn als "Juristische Person des öffentlichen Rechts", "Körperschaft-", "Anstalt-" oder "Stiftung des öffentlichen Rechts" bezeichnet. Dann entsteht die konkrete Juristische Person dadurch, dass sie entsprechend der gesetzlichen Grundlage errichtet wird[68]. Die Errichtung kann aber auch durch gesetzliche Anerkennung bestehender Gebilde (z.B. Religionsgemeinschaften) oder durch spezialgesetzliche Schöpfungen erfolgen[69].

Etwas ungenau wird die Bildung und Errichtung durch einen ausdrücklichen Hoheitsakt als Entstehung "kraft Deklaration" genannt. Mit diesem Ausdruck wird lediglich auf die Notwendigkeit eines konkreten staatlichen Gründungsaktes hingewiesen. Dass dieser Akt konstitutive, und nicht nur deklaratorische Wirkung hat, wird von keiner Seite bestritten. Der Ausdruck ist in erster Linie im Gegensatz zur Entstehung der Juristischen Person des öffentlichen Rechts "kraft Wesens" zu sehen.

b$_2$) Entstehung "kraft Wesens"

Dass ein Gebilde "kraft seines Wesens" als Juristische Person des öffentlichen Rechts angesehen werden kann, wird von einer Mindermeinung angenommen[70]. Von den Vertretern dieser Ansicht selbst werden starke Einschränkungen gemacht[71], so dass nur ganz am Rande liegende Ausnahmefälle in Betracht kommen. Wie Bachof richtig erkennt[72], werden bei den Erörterungen häufig die Frage der Rechtsfähigkeit und die Frage der Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht zu wenig auseinandergehalten. Bei den

---

67) Forsthoff, S. 431
68) Forsthoff, S. 432
69) Forsthoff, aaO; Wolff Bd. I, § 34 III, S. 184
70) Turregg-Kraus, S 84; Huber, Bd. I, S.1o6; Nebinger, S. 13o; Weber, Körperschaften, S. 68
71) Turregg-Kraus, S. 84; Weber, Körperschaften, S. 68
72) AöR 83, S. 226

Juristischen Personen des öffentlichen Rechts "kraft Wesens" besteht in der Regel nur Streit über ihre Einordnung ins öffentliche oder private Recht. Die Frage der Rechtsfähigkeit steht dabei im Hintergrund, weil sie durch Bezeichnungen wie "rechtsfähig" oder "Juristische Person", die der Gesetzgeber den Gebilden beigelegt hat, ausser Zweifel steht[73]. Deutlich wird das u.a. bei Huber, der untersucht, ob ein Verband einen "öffentlich-rechtlichen Status"[74] oder die "Stellung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes"[75] erlangt hat. Dabei geht er ersichtlich von der Existenz eines rechtsfähigen Verbandes aus. Wegen der Unklarheit und Unsicherheit, ~~die~~ die bei der Annahme einer Juristischen Person des öffentlichen Rechts "kraft Wesens" entsteht, kann dieser Meinung nicht gefolgt werden.

c) Der die Rechtsfähigkeit begründende Hoheitsakt als Unterscheidungsmerkmal

Mit der weitaus überwiegenden Ansicht muss ein ausdrücklicher Staatsakt zur Bildung und zur Errichtung einer Juristischen Person des öffentlichen Rechts gefordert werden. Dieser muss die Klarheit und Bestimmtheit haben, die bei Gesetzen und Verordnungen gefordert wird. Es wird als ausreichend anzusehen sein, wenn der Gesetzgeber Bezeichnungen wählt wie "Juristische Person" oder "rechtsfähig"[76]. Denn nur auf die Rechtsfähigkeit bezogen erscheint die Klarheit im Interesse der Rechtssicherheit unentbehrlich. Die Einordnung in das öffentliche oder private Recht lässt sich nach wissenschaftlichen Grundsätzen vollziehen.

Damit ist klargestellt, dass auf einen staatlichen Gründungsakt bei der Bildung und Errichtung von Juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht verzichtet werden kann. Dieser steht damit in einer unlöslichen Ver-

---

73) Lynker, Diss. jur. S. 34, S. 38
74) Bd. I, S. 275
75) Bd. I, S. 106
76) Weber, Körperschaften, S. 69

bindung zur Juristischen Person des öffentlichen Rechts und deren Rechtsfähigkeit. Da der Gründungsakt sich leicht und unzweifelbar bestimmen lässt, weil er im Gesetz enthalten sein oder darin seine Grundlage haben muss, kann durch ihn am sichersten die Abgrenzung zwischen rechtsfähigen und nicht-rechtsfähigen Gebilden erfolgen.

Für die Ermittlung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts kommt es also darauf an, welche Bestimmung in den zugrunde liegenden Rechtsvorschriften über die Rechtsfähigkeit getroffen sind. Wo der Gesetzgeber schweigt und hierzu keine Regelung trifft, muss ein nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschluss des öffentlichen Rechts angenommen werden.

§ 2 Erscheinungsformen nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

1.) Geschichtlicher Rückblick

Kommunale Zusammenschlüsse zum Zwecke gemeinsamer Aufgabenerledigung wurden bereits in den ersten Kodifizierungen des Kommunalrechts zu Beginn des 19. Jahrhunderts geregelt. In den damals erlassenen Gemeindeordnungen sowie in einigen Spezialgesetzen befinden sich zahlreiche Bestimmungen über solche Zusammenschlüsse. Zum Teil setzte der Gesetzgeber diese Zusammenschlüsse als bestehend voraus und verzichtete auf eine besondere Regelung[1].

In der Tat hatte die Entwicklung kommunaler Zusammenschlüsse in West- und Norddeutschland schon viele Jahrhunderte vorher eingesetzt. Ihr Wirkungskreis war hauptsächlich der Wegebau, die Armenpflege, das Schulwesen und der Feuerschutz. Es gab die Zendereien im Moselland, im Hunsrück und der Westeifel. Am Niederrhein bestanden Honschaften und in Westfalen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und im Rheinland sog. Kirchspiele[2]. Die Kirchspiele waren Selbstverwaltungsverbände, die sich aus Dörfern, Bauernschaften oder Einzelhöfen zusammensetzten[3]. Besonders bekannt sind die Kirchspielslandgemeinden in Dithmarschen[4], deren Bauernschaften einen eigenen Haushalt hatten. Der Verbandscharakter wurde dadurch betont, dass die Bauernschaftsvorsteher das Kirchspielkollegium bildeten.

Das Zusammenwirken von Bauernschaften und Kirchspielen wurde in Preussen erstmalig in der Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westfalen vom 31. Oktober 1841[5]

---

1) z.B. Armenverbände, vgl. das preuss. Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31.12.1842 (GS.1843 S.8)
2) Becker, HKW I, S. 93
3) Becker, aaO
4) Pagenkopf, Einführung S. 55; Becker, aaO, S. 94
5) pr. GS. 1841 S. 297

geregelt. § 1 dieses Gesetzes, das nach den Städteverordnungen von 1808 und 1831 die erste Regelung der Landgemeinden brachte, bestimmte, dass alle diejenigen Orte (Dörfer, Bauernschaften, Kirchspiele), welche für ihre Kommunalbedürfnisse einen eigenen Haushalt hatten, fortan eine Gemeinde mit den Rechten einer öffentlichen Korporation[6] bildeten. Der Begriff des "Amtes", der zuvor als Bezeichnung für den unteren landesherrlichen Verwaltungsbezirk verwendet wurde[7], kehrte in der westf. Landgemeinde-Ordnung wieder.

Das Amt wurde in § 12 definiert als ein aus mehreren Gemeinden nebst den nicht im Gemeindeverband stehenden Rittergütern zu bildender Verwaltungsbezirk. Von Bedeutung im Hinblick auf die spätere Entwicklung war § 13, in dem es hiess: "Das Amt kann zugleich in Ansehung solcher Angelegenheiten, welche für alle zu dem Amte gehörigen Gemeinden und Rittergüter ein gemeinschaftliches Interesse haben, einen Kommunalverband bilden." Mangels Erklärung zu einer öffentlichen Korporation ist dieser Kommunalverband als ein nicht-rechtsfähiger Zusammenschluss anzusehen.

Dass dieses den Vorstellungen des Gesetzgebers entsprach, lässt sich aus dem Fehlen einer dem § 1 der westf. Landgemeinde-Ordnung entsprechenden Bestimmung für die Ämter entnehmen. Es wird aber auch bei einem Vergleich der späteren gesetzlichen Regelung deutlich.

§ 5 der Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856[8] erklärte das Amt ausdrücklich zu einem "Kommunalverband mit den Rechten einer Gemeinde". Diese waren nach § 2 der Landgemeinde-Ordnung Korporationen.

Ähnlich verhält es sich mit der Bürgermeisterei in der Rheinprovinz, die nach § 8 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845[9] ein Kommunalverband mit den Rechten einer Gemeinde war.

---

6) nach heutigem Sprachgebrauch: "mit den Rechten einer Körperschaft des öffentlichen Rechts" (vgl. Waldecker S.25)
7) Odenbreit, Amt S. 306
8) pr. GS 1856 S. 265
9) pr. GS 1845 S. 523

Die Landgemeinde-Ordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891[10] erklärte in ihrem § 5 die Landgemeinden zu öffentlichen Körperschaften. § 128 enthielt Bestimmungen über die Verbindung benachbarter Landgemeinden und Gutsbezirke zur Wahrnehmung einzelner kommunaler Angelegenheiten. Danach konnten Landgemeinden und Gutsbezirke zu Verbänden zusammengeschlossen werden. Über die Rechtsfähigkeit dieser Verbände hiess es in § 129 Abs. II: "Es können diesen Verbänden auf ihren Antrag mit königlicher Genehmigung die Rechte öffentlicher Körperschaften beigelegt werden".

Eine ähnliche Regelung enthielt das Preussische Zweckverbandsgesetz vom 19. Juli 1911[11]. Nach § 6 Abs. II dieses Gesetzes, das erstmalig ein einheitliches Recht der Zweckverbände in Preussen brachte, hatte der Zweckverband die Rechte einer öffentlichen Körperschaft, sofern sämtlichen Verbandsmitgliedern diese Rechte uneingeschränkt zustanden. Das war dann nicht der Fall, wenn sich Gutsbezirke an dem Zweckverband beteiligten, denn diese waren nur Privatrechtssubjekte und keine "öffentlichen Körperschaften"[12]. Den Zweckverbänden, die hiernach nicht aufgrund von § 6 Abs. II öffentliche Körperschaften waren, konnten diese Rechte auf Antrag mit königlicher Genehmigung beigelegt werden (§ 6 Abs. III).
Das zeigt, dass im Rechtsleben des 19. Jahrhunderts und des beginnenden 2o. Jahrhunderts nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse eine durchaus geläufige Erscheinung waren. Zu diesen Zusammenschlüssen sind in Preussen wegen der fehlenden Bestimmung über die Rechtsfähigkeit auch zu rechnen: die "die Gesamtarmenverbände" für die überörtliche Armenpflege[13], "Spritzenverbände"

1o) pr. GS 1891 S. 233
11) pr. GS 1911 S. 115
12) Neuwiem, S. 31
13) vgl. Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 187o, (RGBl. S. 36o) und das pr. Ausführungsgesetz dazu vom 8. März 1871 (pr.GS.S.13o)

zur gemeinschaftlichen Anschaffung und Unterhaltung von Feuerspritzen[14], "Wegebauverbände" zur gemeinsamen Erfüllung der Wegebaulast[15], "Gesamtschulverbände" für die gemeinsame Unterhaltung von Volksschulen[16], sowie "Bullen-" und Bockhaltungsverbände" für die Verbesserung und Förderung der Tierzucht[17].

In Sachsen konnten nach der revidierten Landgemeindeordnung vom 24. April 1873[18] Gemeinden oder Gutsbezirke durch ein von der Aufsichtsbehörde genehmigtes Übereinkommen Gemeindeverbände bilden. Diesen Verbänden wird in der rev. LGO im Gegensatz zu den späteren Gesetzen[19] nicht die Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts zugesprochen. Sie sind daher auch zu den nichtrechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen zu zählen.

Keine Rechtspersönlichkeit hatten auch in Bayern Verbände zur Bestellung gemeinschaftlicher Gemeindeschreiber und Polizeidiener, sowie zur gemeinsamen Haltung männlicher Zuchttiere aufgrund von Gesetzen, die bis auf das Jahr 1830 zurückgehen[20].

Diese beispielhafte Aufzählung von nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des vorigen Jahrhunderts zeigt, welche Bedeutung diese für die Kommunalverwaltung, vor allem für die Verwaltung der Landgemeinden, gehabt haben. Man darf in ihnen wohl die Ursprünge der vielen rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse sehen[21]. Die Rechtsfähigkeit ist nämlich das wirksamste Mittel, eine in der Regel schon vorher bestehende organisatorische Einheit zu unterstreichen und zu festigen[22]. Aus diesem Grunde neigt die Verwaltungspraxis dazu, die organisatorisch verselbständigten Einheiten mit Rechtsfähigkeit auszustatten. So ergibt sich die Vielzahl der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts in der heutigen Verwaltungspraxis[23]. Die starke

---

14) §§ 139-140 des pr. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 (pr. GS S. 237)
15) z.B. für Schleswig-Holstein § 13 des Gesetzes vom 26. Februar 1879 (pr. GS.S. 94)
16) Gesetz betreffend die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. Juli 1906 (pr. GS. S. 335)

Forts. S. 28

Zunahme der rechtsfähigen Zusammenschlüsse erklärt sich auch daraus, dass die nicht-rechtsfähigen Gebilde die Wissenschaft und Praxis vor zahlreiche Probleme stellte. Auf privatrechtlichem Gebiet liessen sich die Schwierigkeiten durch Anlehnung an das Gesellschafts- oder Vereinsrecht des BGB lösen[24]. Über die Behandlung dieser Gebilde im öffentlichen Recht gingen die Meinungen stark auseinander,[25] In der Praxis funktionierten diese Zusammenschlüsse gleichwohl, weil der Gesetzgeber regelmässig ihre Entstehung, Befugnisse, Pflichten und Beitragsverhältnisse geregelt hatte. Aus den oben dargelegten Gründen ergeben sich jedoch zahlreiche Unsicherheiten, die zu der Neigung beitrugen, möglichst alle Zusammenschlüsse zu Körperschaften des öffentlichen Rechts zu machen[26].

Inwieweit noch heute trotz dieser unverkennbaren Entwicklung nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts gebildet werden können, soll die folgende Untersuchung zeigen.

2.) Die heutige Rechtslage

Die gesetzliche Grundlage der heutigen kommunalen Zusammenschlüsse ist in erster Linie im Kommunalrecht zu

---

Forts. S. 27:

17) z.B. Gesetz vom 27. Juni 189o (GS.S.217) für die Rheinprovinz; Gesetz vom 25. Juli 19oo (GS.S.3o7) für die Provinz Westfalen
18) § 89 rev. LGO; Sächs. GVBl. S. 328
19) Gesetz über Gemeindeverbände vom 18. Juni 191o (GVBl. S.146); Gemeindeordnung vom 1. August 1923 (GVBl.S.373)
2o) Schöne, JfKW 1936 S. 2o
21) z.B. Ämter, Zweckverbände u.a.
22) Köttgen, S. 11
23) Lynker, S. 18, 21, 28
24) O. Mayer, Bd. II, S. 384; Neuwiem, S. 33; Moll, Preuss. VerwBl. 19o6, S. 927
25) Neuwiem wollte ihnen in Bezug auf das öffentliche Recht Juristische Persönlichkeit zuerkennen (S. 33); dagegen wandte sich O. Mayer in AöR 1921, S. 379
26) Schöne, JfKW 1936, S. 39

suchen, für das nach der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes den Ländern die ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz zusteht. Die Länder haben die gesetzliche Regelung entweder in den Gemeindeordnungen oder in besonderen Gesetzen (z.B. in Nordrhein-Westfalen) getroffen. Ob es sich dabei um rechtsfähige oder nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse handelt, ist nach den eingangs behandelten Merkmalen der Juristischen Person des öffentlichen Rechts zu entscheiden. Zusammenschlüsse, denen nicht durch abstrakten oder konkreten Staatsakt die Eigenschaft einer Juristischen Person des öffentlichen Rechts verliehen worden ist, sind zu den nicht-rechtsfähigen Gebilden zu zählen, ohne dass es auf eine eventuelle Teilrechtsfähigkeit ankäme[27]. Ein Blick in die Gesetze der Länder zeigt, dass kommunale Zusammenschlüsse zum Zwecke einer allgemeinen Stärkung der gemeindlichen Verwaltung oder zur vorteilhafteren Erledigung bestimmter Aufgaben eine häufige Erscheinung sind.

3.) Die Bürgermeistereien in Baden-Württemberg

Nach § 74 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (bwGO)[28] können sich benachbarte Gemeinden desselben Landkreises durch Vereinbarung zu einer Bürgermeisterei zusammenschliessen. Die weiter in § 74 bwGO enthaltenen Bestimmungen ergeben folgendes Bild: Die Vereinbarung ist zunächst in sachlich übereinstimmenden Beschlüssen der Gemeinderäte zu fassen, dann der Aufsichtsbehörbe zur Kontrolle der Gesetzmässigkeit[29] vorzulegen und schliesslich einem Bürgerentscheid[30] zu unterstellen. Die Bürgermeisterei erhält einen gemeinschaftlichen Bürgermeister, der von den Bürgern der beteiligten Gemeinden in gemeinsamer Wahl zu wählen ist. Zur Regelung

---

27) entsprechend dem gesetzestechnischen Begriff der Rechtsfähigkeit
28) vom 25. Juli 1955 (GSBl. S. 129)
29) § 121 Abs. 2 bwGO
30) § 21 bw GO

gemeinsamer Angelegenheiten können die Gemeinderäte der beteiligten Gemeinden unter dem Vorsitz des gemeinschaftlichen Bürgermeisters zu gemeinsamen Sitzungen zusammentreten und entsprechend der in der Vereinbarung enthaltenen Regelung Beschlüsse fassen. Schliesslich können durch die Vereinbarung Verwaltungseinrichtungen der beteiligten Gemeinden zusammengelegt werden. Im übrigen bleibt die Selbständigkeit der beteiligten Gemeinden durch die Bildung der Bürgermeisterei unberührt. Jede Gemeinde behält insbesondere ihren Gemeinderat als Hauptorgan.

§ 74 bw-GO schafft im Gegensatz zu § 73 bwGO, der im Wege der Personalunion einen Bürgermeister für mehrere Gemeinden vorsieht, eine feste organisatorische Verbindung zwischen den Gemeinden, bestehend aus der gemeinsamen Amtsstelle des Bürgermeister, den gemeinsamen Sitzungen der Gemeinderäte und den gemeinsamen Verwaltungseinrichtungen[31]. Der Bürgermeisterei wird aber vom Gesetzgeber weder ausdrücklich noch andeutungsweise Juristische Persönlichkeit verliehen. Sie ist daher keine Juristische Person des öffentlichen Rechts[32], sondern ein nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschluss auf öffentlich-rechtlichem Gebiet.

4.) Die gemeinschaftliche Bürgermeisterei in Rheinland-Pfalz

Die Gemeindeordnung für Rheinland-Pfalz (rh-pf GO)[33] sieht in den §§ 62 bis 69 die Bildung gemeinschaftlicher Bürgermeistereien vor, die manche Ähnlichkeit mit den Bürgermeistereien in Baden-Württemberg haben. Die gemeinschaftliche Bürgermeisterei wird in Rheinland-Pfalz zwischen benachbarten kreisangehörigen Gemeinden des gleichen Landkreises aufgrund übereinstimmender Beschlüsse der beteiligten Gemeindevertretungen durch Beschluss des

31) Göbel, S. 228; Kunze-Schmid, S. 44o
32) Göbel, aaO: Kunze-Schmid S. 441
33) in der Neufassung vom 25. September 1964 (GVBl. S. 145)

Kreisausschusses gebildet. (§ 62 Abs. 1 und 2 rh-pf GO). Alle an der gemeinschaftlichen Bürgermeisterei beteiligten Gemeinden haben einen gemeinschaftlichen Bürgermeister und eine gemeinschaftliche Verwaltung. (§ 63 Abs. 2 rh-pf GO) Der gemeinschaftliche Bürgermeister verwaltet als der verantwortliche Leiter die gesamten Gemeindeangelegenheiten der beteiligten Gemeinden aufgrund der Beschlüsse der einzelnen Gemeindevertretungen. (§ 66 Abs. 1 rh-pf GO) Jede Gemeinde muss dazu einen oder mehrere Beigeordnete haben. In bestimmten, in § 65 rh-pf GO aufgezählten Angelegenheiten entscheidet die ~~Gemeinde~~Gesamtvertretung, bestehend aus den Gemeindevertretungen unter Vorsitz des gemeinschaftlichen Bürgermeisters. (§ 64 Abs. 1 rh-pf GO) Das Gewicht der Stimmen in der Gesamtvertretung bemisst sich nach der Einwohnerzahl der beteiligten Gemeinden (§ 64 Abs. 2 rh-pf GO).

Der Rechtscharakter der gemeinschaftlichen Bürgermeisterei als nicht-rechtsfähige Verwaltungsgemeinschaft[34] zeigt sich deutlich in § 62 Abs. 3 rh-pf GO. Danach ist der gemeinschaftlichen Bürgermeisterei auf Antrag die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu verleihen. Zuständig für die Verleihung ist das Landratsamt[35]. Solange der gemeinschaftlichen Bürgermeisterei keine Rechtsfähigkeit verliehen worden ist, besteht sie als nicht-rechtsfähiges Gebilde. Sie gehört damit ebenfalls zu den nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen.

5.) Der gemeinschaftliche Gemeindevorstand in Hessen

Die Hessische Gemeindeordnung (HGO)[36] kennt zwei Arten von gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtungen (§ 84 HGO): gemeinschaftliche Bedienstete und den gemeinschaftlichen Gemeindevorstand. Beide Einrichtungen können von benach-

34) Salzmann-Schunck, S. 188
35) § 49 der DVO, GVBl. 1964, S. 251
36) vom 25. Februar 1952 (GVBl. S. 11) in der Fassung vom 1. Juli 1960 (GVBl.S.47)

barten Gemeinden durch übereinstimmenden Beschluss der Gemeindevertretungen eingeführt werden und dienen der gemeinschaftlichen Verwaltung der Gemeinden.

Die Rechtsstellung der gemeinschaftlichen Bediensteten ist durch Vereinbarung der beteiligten Gemeinden zu regeln (§ 85 HGO). Es handelt sich um die Vereinbarung einer sog. Amtsverwaltergemeinschaft[37], auf die später noch einzugehen sein wird. Hier interessiert zunächst der gemeinschaftliche Gemeindevorstand, der nach den Bestimmungen der HGO stark der bereits behandelten Bürgermeisterei in Baden-Württemberg ähnelt[38].

Der gemeinschaftliche Gemeindevorstand wird nach § 85 Abs. 1 HGO durch übereinstimmenden Beschluss der Gemeindevertretungen bestellt. Er besteht bei Gemeinden mit Magistratsverfassung aus dem gemeinschaftlichen Bürgermeister und den gemeinschaftlichen Beigeordneten, bei Gemeinden mit Bürgermeisterverfassung aus dem gemeinchaftlichen Bürgermeister, zu dessen Unterstützung ein gemeinschaftlicher Beigeordneter bestellt werden kann. Der gemeinschaftliche Gemeindevorstand nimmt die Obliegenheiten des Gemeindevorstandes für alle beteiligten Gemeinden wahr (§ 88 HGO). Er ist somit für alle Aufgaben der beteiligten Gemeinden Verwaltungsbehörde im Sinne von § 66 HGO[39]. Ihm obliegt ferner die Anstellung, Beförderung und Entlassung gemeinschaftlicher Bediensteter (§ 86 Abs. 3 HGO).

Ist ein gemeinschaftlicher Gemeindevorstand bestellt, so hat über ~~eine~~ bestimmte Angelegenheiten die Gesamtvertretung der Gemeinden, das sind sämtliche Mitglieder der Gemeindevertretungen[40], in gemeinschaftlicher Beschlussfassung zu entscheiden. Solche Angelegenheiten sind nach § 87 Abs. 1 HGO: die Wahl des hauptamtlichen gemeinschaftlichen Bürgermeisters und der gemeinschaftlichen Beigeord-

---

37) Wolff, Bd. II, § 92 IV, S. 217
38) Die Einrichtung ist aus der früheren "gemeinsamen Bürgermeisterei" in Hessen-Süd hervorgegangen (Schneider, S.76)
39) Muntzke-Schlempp, S. 832
4o) § 87 Abs. 2 HGO

neten, deren Besoldung und Aufwandsentschädigung, sowie die Festsetzung des Stellenplans für die gemeinschaftlichen Bediensteten und des Haushaltsplanes für den gemeinschaftlichen Gemeindevorstand. § 87 Abs. 3 HGO trifft Bestimmungen darüber, dass in der Gesamtvertretung bei der Bewertung der Stimmen auch die Einwohnerzahl der einzelnen Gemeinden berücksichtigt werden muss. Die in § 87 Abs. 1 HGO nicht genannten Aufgaben obliegen weiterhin den einzelnen Gemeindevertretungen. Die beteiligten Gemeinden werden durch die Einrichtung des gemeinschaftlichen Gemeindevorstandes in ihrer Selbständigkeit nur insoweit eingeschränkt, als die HGO die gemeinschaftliche Verwaltung und Beschlussfassung vorsieht. Zu beachten ist jedoch, dass die obere Aufsichtsbehörde nach Anhörung der beteiligten Gemeinden mit Zustimmung des Kreistages die Einführung gemeinschaftlicher Verwaltungseinrichtungen anordnen kann. Rechtsgrundlage ist § 84 Abs. 3 HGO, der die zwangsweise Einführung gemeinschaftlicher Verwaltungseinrichtungen insbesondere dann vorsieht, wenn in kleinen Gemeinden die Aufgaben eine hauptamtliche Fachkraft erfordern oder wenn durch die Entwicklung eines zusammenhängenden Gebiets die einheitliche Lösung kommunaler Fragen notwendig wird.

Der gemeinschaftliche Gemeindevorstand ist mehr als eine Personalunion zwischen den beteiligten Gemeinden. Durch seine Einführung wird zur gemeinschaftlichen Verwaltung und Beschlussfassung zwischen den Gemeinden eine Verwaltungsgemeinschaft[41] mit festen organisatorischen Grundlagen begründet. Obwohl der Begriff "Verwaltungsgemeinschaft" unterschiedlich verwendet wird[42], hilft er bei der Klärung des Rechtscharakters des auf den gemeinschaftlichen Gemeindevorstand gestützten Zusammenschlusses der Gemeinden. Vorwiegend wird unter "Verwaltungsgemeinschaft"

---

41) Muntzke-Schlempp, S. 827
42) Seydel, S. 29

eine nicht-rechtsfähige Organisation verstanden[43]. In der Tat fehlt dem Zusammenschluss der Gemeinden unter einem gemeinschaftlichen Gemeindevorstand die Rechtsfähigkeit. Ein Staatsakt zur Verleihung der Rechtsfähigkeit ist in der HGO weder enthalten noch vorgesehen. Ein Zusammenschluss von Gemeinden unter einem gemeinschaftlichen Gemeindevorstand gehört daher zu den nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen.

6.) Die kommunale Arbeitsgemeinschaft und die Verwaltungsgemeinschaft in Nordrhein-Westfalen

In Nordrhein-Westfalen sind die Möglichkeiten der kommunalen Zusammenarbeit im "Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit" (GkG)[44] geregelt. Dieses Gesetz sieht Arbeitsgemeinschaften, Zweckverbände, öffentlich-rechtliche Vereinbarungen und Verwaltungsgemeinschaften vor. Als nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse kommen davon Arbeitsgemeinschaften und Verwaltungsgemeinschaften in Betracht.

Die Zweckverbände sind nach § 5 Abs. 1 GkG Körperschaften des öffentlichen Rechts und gehören ebenso wie die Zweckverbände nach dem Zweckverbandsgesetz von 1939, das in den meisten übrigen Bundesländern als Landesrecht fortgilt, nicht zum Kreis der hier zur Erörterung stehenden nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse. Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen (§ 23GkG) dagegen können nicht als Zusammenschlüsse angesprochen werden. Sie haben lediglich auf vertraglicher Ebene die Übernahme einzelner Aufgaben einer Gemeinde zur Durchführung oder in die Zuständigkeit einer anderen Gemeinde zum Inhalt. In der Regel fehlt eine als Zusammenschluss wirkende organisatorische Grundlage[45]. Allerdings kann in der Vereinbarung den übrigen Beteiligten ein Mitwirkungsrecht bei der Er-

43) Wolff, Bd. II, § 71 IIIc, S. 5; § 92 IIIb, S. 216; Eildienst des Landkreistages NRW 1959 Nr. 19/59/296 (ohne Verfasser)
44) vom 26. April 1961 (GV.NW. S. 190)
45) Seydel, S. 26

füllung oder Durchführung der Aufgaben eingeräumt werden (§ 23 Abs. 3 GkG). Wenn das Mitwirkungsrecht auf organisatorisch gefestigter Grundlage eingeräumt wird,[45a] lässt sich auch bei diesen Vereinbarungen von einem organisierten Zusammenschluss sprechen.

Die organisatorische Grundlage ist immer bei der Arbeitsgemeinschaft erforderlich und bei der Verwaltungsgemeinschaft wohl unentbehrlich. Grundlage der kommunalen Arbeitsgemeinschaft ist eine Vereinbarung zwischen den beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbänden. Das schliesst nicht aus, dass auch sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie natürliche und Juristische Personen des Privatrechts aufgenommen werden können (§ 2 Abs. 1 GkG). Die Vereinbarung ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag[46]. In ihr sind die Aufgabengebiete zu bestimmen, auf denen sich die Arbeitsgemeinschaft betätigen will. Sie hat ferner die Geschäftsführung und Durchführung der Arbeitsgemeinschaft zu regeln (§ 3 GkG).

Die Arbeitsgemeinschaft kann keine die Mitglieder bindenden Beschlüsse fassen, sondern nur Anregungen geben (§ 3 Abs. 1 GkG). Die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft sind jedoch nach einer aufgrund von § 33 GkG erlassenen Verwaltungsvorschrift[47] verpflichtet, die in der Vereinbarung genannten Angelegenheiten in der Arbeitsgemeinschaft zur Beratung zu stellen, bevor sie darüber eine Entscheidung treffen. Das ergibt sich aus dem Zweck der Arbeitsgemeinschaft, der darin besteht, gemeinsam berührende Planungen und Tätigkeiten der Mitglieder aufeinander abzustimmen und Gemeinschaftslösungen einzuleiten.

Obwohl das GkG der kommunalen Arbeitsgemeinschaft keine Organisationsform vorschreibt, ist sie als organisatorisch gefestigter Zusammenschluss anzusehen. Die or-

---

45a) Vgl. Beispiel unten S. 91/92

46) Wolff, Bd. II, § 92 Ib, S. 215; Rothe, DVBl. 1962, S.386; Rd.-Erl. des Innenmin. von NRW vom 2o.7.1961, Min.Bl.NW. S. 126o

47) Rd.-Erl.des Innenmin. vom 2o.7.1961, aaO

ganisatorische Grundlage ist für das Zusammenwirken der Beteiligten unerlässlich und wird vom GkG in § 3 Abs. 2 zwingend vorgeschrieben. Allein die konkrete Ausgestaltung der Organisation wird der grösseren Anpassungsmöglichkeiten wegen den Beteiligten überlassen.

Als Beispiel sei die am 8. März 1962 gegründete Arbeitsgemeinschaft sämtlicher Gemeinden des Landkreises Bonn mit dem Landkreis genannt[48]. Die Arbeitsgemeinschaft hat die Aufgabe, diejenigen Angelegenheiten zu koordinieren, die alle oder mindestens zwei Mitglieder gemeinsam berühren. Ferner sollen die Bauleitpläne der einzelnen Mitgliedergemeinden aufeinander abgestimmt werden. Die Arbeitsgemeinschaft hat eine Mitgliederversammlung (aus Mitgliedern der Vertretungskörperschaften), einen Hauptausschuss (aus der Mitte der Mitgliederversammlung), einen Verwaltungsausschuss (aus den Hauptverwaltungsbeamten der Mitglieder) und einen Geschäftsführer. Geschäftsführer ist der Oberkreisdirektor des Landkreises Bonn, der sich der Kreisverwaltung als Geschäftsstelle bedient. So wie diese Arbeitsgemeinschaft können alle mit einer festumrissenen Organisation ausgestattet werden. Rechtsfähigkeit ist ihnen jedoch nicht verliehen. Damit zählen sie zu den nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen.[49]

Ein die Rechtsfähigkeit verleihender Staatsakt fehlt auch bei der in § 27 GkG geregelten Verwaltungsgemeinschaft. Dabei handelt es sich nach der Definition des § 27 GkG um eine Vereinbarung, wonach "ein Beteiligter zur Wahrnehmung aller oder des grössten Teils seiner Aufgaben Dienstkräfte und Verwaltungseinrichtungen des anderen Beteiligten in Anspruch nimmt" oder wonach "sich die Beteiligten hierfür Dienstkräfte und Verwaltungseinrichtungen gegenseitig zur Verfügung stellen". Solche Verwaltungsgemeinschaften können nur von kreisangehörigen Gemeinden oder von Ämtern desselben Landkreises gebildet werden und setzen die Genehmigung des Oberkreisdirektors unter Zustimmungen des Kreisaus-

---

48) vgl. "Eildienst" des Landkreistages NRW 1962, S. 53
49) Wolff, Bd. II, § 92, S. 215

ausschusses voraus. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Verwaltungsgemeinschaft aufgrund von § 28 GkG auch unmittelbar durch ein Gesetz gebildet werden.

Ähnlich wie bei den Arbeitsgemeinschaften sieht das GkG auch bei der Verwaltungsgemeinschaft keine bestimmte Organisationsform vor. Zwingend ist eine Gemeinschaftsorganisation überhaupt nicht vorgesehen. Die Verwaltungsgemeinschaft kann aber in der Mehrzahl der Fälle nur funktionieren, wenn sich die einseitige oder gegenseitige Inanspruchnahme von Dienstkräften und Verwaltungseinrichtungen des anderen Teils auf einer organisatorisch gefestigten Grundlage vollzieht, wenn den anderen Beteiligten also ein Mitwirkungsrecht nach § 23 Abs. 3 GkG eingeräumt wird. Insoweit ~~die~~ ist die Verwaltungsgemeinschaft im Gegensatz zur (einfachen) öffentlich-rechtlichen Vereinbarung ein echter kommunaler Zusammenschluss, und zwar ein nicht-rechtsfähiger.

7.) Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts ohne gesetzliche Grundlage

Aus der Tatsache, dass kommunale Grenzen kein Hindernis für eine grosse Anzahl von zwischengemeindlichen Verflechtungen tatsächlicher Art sind, ist das Bedürfnis nach Zusammenarbeit der von diesen Verflechtungen betroffenen Gemeinden und Gemeindeverbänden entstanden. In einem Gutachten der "Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung" (KGSt)[50] ist aufgrund von Erhebungen bei mehr als 80 Mitgliedern ein Katalog von 217 verschiedenen zwischengemeindlichen Verwaltungsbeziehungen aufgestellt[51]. Bei der Gestaltung der zwischengemeindlichen Verwaltungsbeziehungen werden die verschiedensten Möglichkeiten der Zusammenarbeit ausgenutzt. Der Kreis reicht von der Vereinbarung regelmässiger gemeinsamer Beratungen bis zur Gründung besonderer

50) "Zwischengemeindliche Zusammenarbeit", Köln 1963
51) S. 29 ff.

Träger für die Durchführung der Gemeinschaftsaufgaben[52]. Eine häufige Erscheinung sind dabei vor allem in neuerer Zeit Arbeitsgemeinschaften und Planungsgemeinschaften.

Beide Begriffe werden für sehr unterschiedliche Formen der Zusammenarbeit verwandt. Es werden darunter sowohl rechtsfähige wie nicht-rechtsfähige, privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse der Gemeinden und Gemeindeverbände verstanden. Ja sogar Vereinbarungen zu regelmässiger gemeinsamer Beratung werden dazu gezählt[53].

Aus dem Kreis der Arbeits- und Planungsgemeinschaften interessieren hier nur solche, die von den Beteiligten nicht als Zusammenschlüsse des Privatrechts oder als rechtsfähige Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts oder aufgrund sonstiger öffentlich-rechtlicher Gesetzesgrundlage gegründet worden sind, gleichwohl aber nach dem zugrundeliegenden Vertrag eine festumrissene Organisation haben. Mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen, dass die Arbeitsgemeinschaft im Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit geregelt hat[54], gibt es bisher in keinem Bundesland Arbeitsgemeinschaften auf öffentlich-rechtlicher gesetzlicher Grundlage. Bis vor kurzem galt ähnliches für die Planungsgemeinschaften. Inzwischen sind diese, wenn auch bisher erst in Baden-Württemberg, Hessen und Schleswig-Holstein (Landesplanungsverbände) gesetzlich geregelt[55]. Diese Palnungsgemeinschaften sind jedoch, wie die Landesplanungsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen[56], die sich durch ihre abweichende Zusammensetzung von den übrigen stark unterscheiden, Körperschaften des öffentlichen Rechts. Zur Zeit besteht noch eine grosse Anzahl von Arbeits- und Planungsgemeinschaften, die vor Inkrafttreten der Gesetze,

---

52) Gutachten der KGSt, S. 54
53) Gutachten des KGSt, S. 54; Heft 39 der Schriften des deut.Verbandes für Wohnungswesen..., S. 24; Göb, SKV 1959, S. 255
54) siehe oben S. 34
55) Baden-Württemberg, GSBl. 1963, S. 1; Hessen, GVBl. 1962, S.311; Schlewig-Holstein, GVBl. 1961, S. 119
56) GV.NW. 1962, S. 229

oder in Bundesländern ohne gesetzliche Regelungen, allein auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Verträge gegründet worden sind.

Übereinstimmendes Merkmal dieser Zusammenschlüsse ist, dass ihre Beschlüsse nur Empfehlungen an die Beteiligten ohne bindende Kraft sind. Das entspricht der gesetzlichen Regelung der Arbeitsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen (§ 3 GkG), sowie deren ersten gesetzlichen Regelung überhaupt in § 41 des Einführungsgesetzes zum preussischen Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes von 1929[57]. Sofern die Arbeitsgemeinschaften und Planungsgemeinschaften keine Hoheitsrechte ausüben, ist ihre Gründung durch öffentlich-rechtlichen (Gesamtakts-) Vertrag unbedenklich zulässig[58]. Halstenberg nennt sie im Planungsrecht in diesem Fall "schlichte" Planungsgemeinschaften im Unterschied zu "echten" Planungsgemeinschaften, denen das Recht zusteht Pläne mit Bindungskraft für die Ortsplanung aufzustellen[59]. Letztere werden auch als gesetzliche Planungsgemeinschaften bezeichnet, weil sie nach bestimmten gesetzlichen Vorschriften gebildet werden können. Trotz der grundsätzlichen Bestimmung der (schlichten) Arbeits- und Planungsgemeinschaften zu Koordinationsmitteln[60] beschränkt sich der Gründungsvertrag meistens nicht auf die Festlegung wiederkehrender Beratungen zwischen den beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbänden. Gerade wenn eine Vielzahl kommunaler Körperschaften beteiligt ist, erfordert die Ermittlung des gemeinsamen Willens eine festgelegte organisatorische Regelung. In diesem Falle sind die Arbeits- und Planungsgemeinschaften echte Zusammenschlüsse der Beteiligten. Aufgrund des öffentlich-rechtlichen Gründungsvertrages gehören sie dem öffentlichen Recht an. Sie sind nicht-rechtsfähig, da ihnen nicht durch Staatsakt die

57) GS. S. 91 und S. 137; (Hier waren die Arbeitsgemeinschaften kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen Körperschaften des öffentlichen Rechts)
58) vgl. oben S. 11
59) Der "Städtetag" 1960, S. 627
60) Lenort, S. 201

Rechtsfähigkeit verliehen wird.

Weil es sich um nicht-rechtfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts ohne gesetzliche, sondern nur auf vertraglicher Grundlage handelt, gibt es für die Organisation der Arbeits- und Planungsgemeinschaften kein gesetzliches "Modell". Selbst das nordrhein-westfälische Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit überlässt die Regelung der Beratung und der Geschäftsführung den Vereinbarungen der Mitglieder (§ 2 Abs. II, § 3 Abs. II GkG). Welche Organisationsform sich in der Praxis eingebürgert hat und fast typisch für alle Arbeits- und Planungsgemeinschaften - auch für solche auf privat-rechtlicher Basis - geworden ist, soll an einigen Beispielen[61] erläutert werden. Es kommen nur solche Betracht, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Verträge gebildet worden sind.

Im Jahre 1958 entstand die "Planungsgemeinschaft Breisgau" aufgrund eines als "öffentlich-rechtliche Vereinbarung" bezeichneten Vertrages zwischen dem Stadtkreis Freiburg i. Br. und den Landkreisen Emmendingen und Freiburg[62]. Die Planungsgemeinschaft hat die Aufgabe, im Bereich der Mitgliederkörperschaften eine überörtliche Raumplanung durchzuführen. Sie hat einen Vorstand, bestehend aus dem Oberbürgermeister von Freiburg und den Landräten der beteiligten Landkreise, einen Planungsbeirat als beratendes Gremium, zusammengesetzt aus Mitgliedern des Stadtrates und der Kreisräte und eine Planungsstelle, deren hauptamtlicher Leiter ein Techniker ist. Für ihn und für etwaiges weiteres Personal gilt entsprechend der Vereinbarung der Stadtkreis Freiburg als Anstellungsbehörde. Der Planungsbeirat kann für bestimmte Planungen Arbeitsausschüsse bilden. Die Kosten der Planungsmeinschaft werden, soweit sie nicht durch Lan-

---

61) Eine Zusammenfassung bestehender Planungsgemeinschaften befindet sich in der Zeitschrift "Der Landkreis" 1961, S. 5o, ferner bei Halstenberg in "Der Städtetag" 196o, S. 629. Regelmässige Veröffentlichungen über die Gründung von Arbeitsgemeinschaften bringt der "Eildienst" des Landkreistages Nordrhein-Westfalen

62) vgl. Heft 39 der Schriften des deut. Verbandes für Wohnungswesen, S. 42

deszuschüsse gedeckt werden, von den Mitgliedern zu gleichen Teilen aufgebracht.

Ähnlich organisiert ist die "Kreisplanungsgemeinschaft Waiblingen", die mit dem Landkreis von 61 Städten und Gemeinden des Landkreises Waiblingen gebildet wird[63]. Sie besitzt einen Arbeitsausschuss (Landrat und zwei Bürgermeister), einen Hauptausschuss (Landrat und zehn Bürgermeister) und eine Geschäfts- bzw.Planungsstelle, ferner als sog. Fachausschuss einen Verkehrsbeirat. Ihre Aufgabe ist es, die Aufstellung eines "Kreisraumordnungsplan" durch Erstellung von Spezialplänen zu verwirklichen und die Gemeinden bei ihren Ortsplanungen zu beraten. Zu diesem Zweck wurde die Geschäftsstelle mit einem Architekten als Planer und zwei Mitarbeitern besetzt. Ferner wurden von Sachverständigen Einzelgutachten und Erhebungen aufgestellt. Soweit die Kosten nicht durch Landeszuschüsse gedeckt sind, trägt sie der Landkreis. Umlagen bei den Mitgliedern werden nicht erhoben.

Ende 1961 haben sich die Städte und gleichlautenden Landkreise Nürnberg, Fürth, Erlangen und Schwabach zur "Arbeitsgemeinschaft Fränkischer Wirtschaftsraum" zusammengeschlossen[64], deren Aufgabe es ist, kommunale Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung zu behandeln, die gemeinsame Interessen der Städte und Landkreise betreffen. Es geht hierbei nicht allein um die Abstimmung der Raumplanungen, sondern um eine fast universelle gegenseitige Beratung in kommunalen Angelegenheiten von gemeinsamer Bedeutung (z.B. die Errichtung und Benutzung von Anlagen und Einrichtungen aufeinander abzustimmen, die sich auf das Gebiet mehrer Mitglieder erstrecken oder zur gemeinsamen Benutzung bestimmt sind; ferner, soweit erforderlich, die Gründung besonderer Rechtsträger zum Betrieb bestimmter Unternehmen vorzubereiten). Die Arbeitsgemeinschaft hat einen Vorstand, der im jährlichen Wechsel mit je zwei Vertretern der Städte und der Landkreise besetzt wird, ferner eine Mitgleiderversammlung, in der jedes Mitglied durch seinen ge-

---

63) vgl. Heft 39 der Schriften des dent. Verbandes für Wohnungswesen.... S. 6o
64) vgl. "Eildienst" des Landkreistages NRW 1962, S. 3o

setzlichen Vertreter oder dessen Bevollmächtigten vertreten ist. Nach Bedarf können von der Mitgliederversammlung Fachausschüsse gebildet werden. Die laufenden Kosten werden zu gleichen Teilen von den Mitgliedern aufgebracht; über ausserordentliche Kosten entscheidet vor Auftragserteilung die Mitgliederversammlung.

Im eng besiedelten Industrierevier der Saar besteht die "Kommunale Arbeitsgemeinschaft Saarbrücken", gebildet von der kreisfreien Stadt und dem Landkreis Saarbrücken[65]. Sie hat ähnlich wie die "Arbeitsgemeinschaft Fränkischer Wirtschaftsraum" die Aufgabe, in allen kommunalen Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse Beratungen und Anpassungen der Massnahmen zu ermöglichen. Dazu dient ein interkommunaler Arbeitsausschuss, der von dem Oberbürgermeister und dem Landrat sowie den von ihnen hinzugezogenen Mitarbeitern der Verwaltung gebildet wird, ferner ein interkommunaler Gesamtausschuss , in dem neben Oberbürgermeister und Landrat von jedem Mitglied die gleiche Anzahl von Mitgliedern der Vertretungskörperschaften vertreten ist. Es gibt keine Aufteilung der Kosten, vielmehr trägt jeder Vertragspartner die in seinem Bereich anfallenden Kosten selbst. Bei gemeinsamen Aufträgen ist vorherige Einigung über die Kosten erforderlich.

Schon vor Inkrafttreten des Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit haben 1955 die Stadt Düsseldorf und der Landkreis Düsseldorf-Mettmann die "Kommunale Arbeitsgemeinschaft" Stadt Düsseldorf - Landkreis Düsseldorf-Mettmann" gegründet[66]. Die Aufgaben sind nicht enumerativ aufgezählt, sondern sachlich unbegrenzt, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die gemeinsame Interessen berühren. Die Arbeitsgemeinschaft hat einen geschäftsführenden und interkommunalen Ausschuss. Der geschäftsführende Ausschuss besteht aus dem Oberstandtdirektor, dem Oberkreisdirektor und von jedem Mitglied je vier Angehörigen der Verwaltung. Zur Bearbeitung

---

65) vgl. von der Heide, "Der Landkreis" 1961, S. 217
66) vgl. "Eildienst" des Landkreistages NRW 1958, S. 150; Heft 39 der Schriften des deut. Verbandes für Wohnungswesen... S. 83

von Einzelfragen können von diesem Ausschuss Arbeitsgruppen gebildet werden. Der geschäftsführende Ausschuss ist, wie der Name besagt, zur Geschäftsführung der Arbeitsgemeinschaft berufen, er bedient sich dazu zweier Geschäftsführer. Seine Hauptaufgabe ist die Vorbereitung von Vorlagen an den interkommunalen Ausschuss. Dieser setzt sich zusammen aus dem Oberbürgermeister, Oberstadtdirektor, Landrat, Oberkreisdirektor und je vier Mitgliedern der Vertretungskörperschaften. Die Arbeitsgemeinschaft wird nach der ihr zugrundeliegenden Vereinbarung durch den Vorsitzenden und den stellvertretenden Vorsitzenden des interkommunalen Ausschusses gemeinsamen vertreten. Die Kosten tragen die Beteiligten je für ihren Teil, mit Ausnahme der ausserordentlichen Kosten, über die vor Auftragserteilung durch den geschäftsführenden Ausschuss zu entscheiden ist.

Aus mehreren Mitgliedern besteht die "Kommunale Arbeitsgemeinschaft Wunstorf"[67] im Einflussgebiet der Grosstadt Hannover. Ihr Aufgabenbegiet ist die Koordienierung der Bauleitplanung durch Empfehlungen. Mitglieder sind die Stadt Wunstorf und fünf benachbarte Landgemeinden. Die Arbeitsgemeinschaft hat nur ein Organ, die Vertreterversammlung, die sich aus den Bürgermeistern und Hauptverwaltungsbeamten der beteiligten Gemeinden zusammensetzt. Den Vorsitz führt als neutrale Person der Oberkreisdirektor des Landkreises Neustadt am Rübenberge. Die Kosten werden von den Mitgliedern je für ihren Teil getragen.

Ein Überblick über die hier aufgezeigten Beispiele ergibt, dass trotz unterschiedlicher Aufgabenstellung (speziell = Planung bzw. universell = gemeine Interessen) in der Organisation zahlreiche Gemeinsamkeiten zu erkennen sind. In der Regel sind zwei Organe vorhanden, von denen eines durch Angehörige der Verwaltungen, das andere mindestens überwiegend durch Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften besetzt wird. Dabei wird zugleich darauf geachtet, dass ein Organ klein und arbeitsfähig (das der Verwaltung) und das andere Organ umfassend und repräsen-

---

67) vgl. von der Heide "Der Landkreis" 1962, S. 217

tativ ist (das der Vertretung). Bei der Kostenfrage gibt es grössere Unterschiede, wenn man von der Verwertung der Landeszuschüsse absieht. Die Regelung reicht von Kostenteilung über die Kostentragung im eigenen Bereich bis zur Kostenübernahme durch den Hauptbeteiligten. Im letztgenannten Fall handelt es sich bei dem aufgezeigten Beispiel allerdings um einen Landkreis, so dass die an der Planungsgemeinschaft beteiligten Gemeinden mittelbar doch zum Teil für die Kosten aufkamen. Es darf als Ausnahme angesehen werden, dass eine dauernd eingerichtete Planungstelle vorhanden ist. Die Regel ist vielmehr die Einsetzung von Fachausschüssen oder Arbeitsgruppen für bestimmte Probleme und die Einholung von Gutachten von Sachverständigen. Das Ergebnis der Tätigkeit dieser auf öffentlich-rechtlichen Verträgen beruhenden Zusammenschlüsse ist immer nur eine Empfehlung an die Mitglieder. Da diese freiwillig die Zusammenschlüsse ins Leben gerufen haben, darf man davon ausgehen, dass diese Empfehlungen auch beachtet werden.

§ 3 Unklare Erscheinungsformen kommunaler Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

1.) Die Planungsverbände nach § 4 BBauG

a) Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Bundesgesetze als Grundlage kommunaler Zusammenschlüsse müssen als Ausnahme angesehen werden. Auf dem Gebiet des Kommunalverfassungsrechts besteht für den Bund weder die ausschliessliche (Art 73 GG), noch die konkurrierende (Art 74 GG), noch die Rahmen-Gesetzgebungskompetenz (Art 75 GG). Daraus ergibt sich nach Art 7o GG die alleinige Zuständigkeit der Länder. Das allgemeine Kommunalverbandsrecht ist damit als Teil des Kommunalverfassungsrechts der Gesetzgebungskompetenz des Bundes entzogen[1]. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Bund überhaupt keine gesetzlichen Vorschriften zu kommunalen Zusammenschlüssen erlassen darf. Die Nützlichkeit oder Notwendigkeit, kommunale Zusammenschlüsse zu bilden, kann sich gerade auf einem Rechtsgebiet ergeben, für das der Bund die Gesetzgebungskompetenz hat. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass neben Gemeinden auch andere Verwaltungsträger, die der Landesgesetzgebung nicht unterstehen, sich zwangsweise oder freiwillig dem Zusammenschluss anschliessen. In all diesen Fällen liegt keine allgemeine Regelung des Kommunalrechts vor. Wenn die speziellen Aufgaben aus dem Rechtsgebiet, für das der Bund als Gesetzgeber zuständig ist, den Zusammenschluss bedingen und beeinflussen, so wurzelt die Regelung dieser Zusammenschlüsse nicht im Kommunalverfassungsrecht, sondern in dem besonderen, der Bundesgesetzgebungs-Kompetenz unterliegenden Rechtsgebiet. Von "kommunalen Zusammenschlüssen" kann gleichwohl die Rede sein, wenn ohne Beteiligung von Gemeinden der Zusammenschluss nicht zustande kommen kann.

Ein Fall, wo sich auf dieser Grundlage die Gesetz-

1) Klüber, HKW I, S. 559

gebungskompetenz des Bundes auf die Bildung kommunaler Zusammenschlüsse erstreckt, ist in § 4 BBauG[2] gegeben. Nach dieser Bestimmung können Gemeinden und sonstige öffentliche Planungsträger zum Zwecke gemeinsamer Bauleitplanung zu einem Planungsverband sich zusammenschliessen oder zusammengeschlossen werden. Diese Verbände sind wegen der notwendigen Beteiligung von Gemeinden kommunale Zusammenschlüsse. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der städtebaulichen Planung folgt aus Art 74 Nr. 18 GG, der das Bodenrecht zur konkurrierenden Gesetzgebung zählt. Das Recht der städtebaulichen Planung ist Bodenrecht, weil es die rechtliche Qualität des Bodens (als Bauland, Gewerbegebiet, Wohngebiet usw.) unmittelbar bestimmt[3]. Zum Planungsrecht in diesem Sinne gehören alle Bestimmungen, die die städtebauliche Planung vorsehen und ordnen[4]. § 4 BBauG ist eine solche Bestimmung, da hiermit die Voraussetzungen einer gemeinsamen Planung aufgestellt werden. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Planung von einem einzelnen Planungsträger oder von einer Vielzahl in einem Planungsverband zusammengeschlossener Planungsträger ausgeht. Die Wirkung der Bauleitpläne auf die Rechtsqualität des Bodens ist gleich. Unterschiedlich ist nur die Entstehung der Bauleitpläne. Diese ist bei den Planungsverbänden schon von deren Bildung und Satzung abhängig. Bereits hier ergeben sich die ersten Möglichkeiten, den Ausgleich verschiedener Belange zu erreichen (§ 4 Abs. I BBauG). Ein Zusammenhang zwischen der Bildung von Planungsverbänden und der Planung selbst ist dadurch unmittelbar gegeben. Die Regelung dieser kommunalen Zusammenschlüsse ist aus diesem Grunde auch Planungsrecht.

Die gemeinsame Bauleitplanung ist wegen ihrer unmittelbaren Beziehung zum Boden keine überörtliche Planung im Sinne der "Raumordnung". Die unmittelbare Bestim-

---

2) Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 (BGBl I S. 341)
3) Rechtsgutachten des BVerfG vom 16. Juni 1954 BVerfVG 3/4o7 (424)
4) BVerfG aaO

mung der rechtlichen Qualität des Bodens ist bei der gemeinsamen Bauleitplanung nicht anders als bei der Einzelplanung in jeder Gemeinde. Damit überschreitet sie nicht die Grenze zur Raumordnung, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Rechtsgutachten mit dem unmittelbaren Einfluss auf die Rechtsqualität des Bodens annimmt[5]. Danach kann kein Zweifel daran bestehen, dass auch die gesetzlichen Bestimmungen über Planungsverbände in § 4 BBauG als Recht, das die städtebauliche Planung vorsieht und ordnet, zum Bodenrecht des Art 74 Nr. 18 GG gehören. Daraus und aus dem Umstand, dass auch Planungsträger, die nicht dem Landesgesetzgeber unterstehen, zwangsweise zu den Verbänden herangezogen werden können, ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung der Planungsverbände.

b) Regelung in § 4 BBauG

Aus dieser Verwurzelung der Planungsverbände im Bodenrecht lässt sich wohl erklären, dass der Bundesgesetzgeber nur wenige Einzelheiten dieser Verbände ausdrücklich regelt. § 4 BBauG enthält ausführliche Bestimmungen für den zwangsweisen Zusammenschluss sowie für die Festsetzung der Satzung und des Planes, wenn eine Einigung darüber unter den Beteiligten bzw. den Mitgliedern nicht zustande kommt. Geregelt ist auch, dass der Planungsverband bodenordnende Massnahmen durchführen und, falls erforderlich, eine Enteignung zugunsten eines oder mehrerer öffentlicher Planungsträger beantragen kann. Nicht ausdrücklich bestimmt ist dagegen, welche Rechtsform die Planungsverbände haben und wie ihre Organisation auszusehen hat. Auffallenderweise verzichtet der Gesetzgeber in dieser Hinsicht auf eine ausdrückliche Klarstellung und überlässt die Regelung dieser Angelegenheiten der Verbandssatzung.

Hier interessiert daher die Frage, ob die Planungsverbände nach § 4 BBauG zu den nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen gehören, da sie nicht ausdrücklich

---

5) BVerfG Rechtsgutachten 3/425

zu Körperschaften des öffentlichen Rechts erklärt werden.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Feststellung, dass rechtsfähige Zusammenschlüsse (z.B. Körperschaften des öffentlichen Rechts) nur durch einen konkreten oder abstrakten staatlichen Hoheitsakt entstehen können[6]. Durch § 4 BBauG wird die Möglichkeit eines Zusammenschlusses gesetzlich, d.h. durch staatlichen Hoheitsakt, vorgegeben. Hierin unterscheidet sich diese Bestimmung nicht von den üblichen Grundlagen der rechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Wenn ein Organisationstypus als Körperschaft des öffentlichen Rechts in gesetzlicher Ausprägung vorgegeben wird, entsteht die konkrete Körperschaft durch ihre Errichtung[7]. Es kommt also darauf an, ob hier aus dem in § 4 BBauG gegebenen staatlichen Hoheitsakt die Bestimmung der Planungsverbände zu Körperschaften des öffentlichen Rechts entnommen werden kann. Andernfalls sind sie als nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse zu behandeln.

In § 4 Abs. 1 BBauG heisst es:

> "Der Planungsverband tritt nach Massgabe seiner Satzung für die Bauleitplanung und ihre Durchführung an die Stelle der Gemeinden".

§ 4 Abs. 4 BBauG lautet:

> "Sind zum Vollzug eines Bebauungsplanes bodenordnende Massnahmen notwendig, so kann sie der Planungsverband durchführen. Die Vorschriften des Vierten Teils dieses Gesetzes sind mit der Massgabe entsprechend anzuwenden, dass der Planungsverband an die Stelle der Gemeinde tritt".

Das BBauG stellt also den Planungsverband für den Bereich der städtebaulichen Planung den Gemeinden gleich. Daraus ist jedoch nicht ohne weiteres der Schluss zulässig, dass Planungsverbände wie Gemeinden rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, denn neben rechtsfähi-

---

6) vgl. oben S. 22 (§ 1 Nr. 3 c)
7) Forsthoff, S. 432

gen Gebilden gibt es eine Reihe nicht-rechtsfähiger Zusammenschlüsse, die ebenfalls an die Stelle von Gemeinden treten können[8]. Daher ist nach dem Wortlaut unklar, wie der Gesetzgeber die Planungsverbände behandeln wollte.

c) Auslegung von § 4 BBauG

Der Rechtscharakter der Planungsverbände lässt sich daher nur durch Auslegung von § 4 BBauG ermitteln. Zulässige Auslegungskriterien sind, wie bei allen Gesetzen, der Wortsinn, der systematische Zusammenhang, Sinn und Zweck der Vorschriften sowie die Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes[9]. Aus der Formulierung, dass die Planungsverbände an die Stelle der Gemeinden treten, ist weder dem Wortsinn noch dem systematischen Zusammenhang nach auf die Eigenschaft der Planungsverbände als Körperschaft des öffentlichen Rechts zu schliessen. Die Gleichstellung mit den Gemeinden ist, wie gesagt, kein Anhaltspunkt; ein systematischer Zusammenhang besteht nicht, weil die Regelung in § 4 BBauG für sich allein steht. Ein Zusammenhang mit den Vorschriften über rechtsfähige Verbände fehlt. Die Möglichkeit, Zusammenschlüsse nach dem Zweckverbandsrecht oder durch besondere Landesgesetze herbeizuführen, wird sogar ausdrücklich offen gelassen. (§ 4 Abs. 8 BBauG) Auch Sinn und Zweck des § 4 BBauG zeigen nicht an, dass die Planungsverbände die Rechtsform einer rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts haben müssen. So wie im bürgerlichen Recht nicht-rechtsfähige Gesellschaften bestehen, kann es auch im öffentlichen Recht gesellschaftsartige Gebilde geben[9a]. Auch in dieser Rechtsform könnten die Planungsverbände ihre Befugnisse wahrnehmen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass § 4

---

8) z.B. die gemeinschaftlichen Bürgermeistereien in Rheinland-Pfalz
9) BVerfG 11/126 (13o); Enneccerus-Nipperdey, S. 33o; Larenz, Methodenlehre, S. 241
9a) Fleiner, S. 1o6; Merk, S. 385

Abs. 5 BBauG die Enteignung nicht zugunsten des Planungsverbandes, sondern nur zugunsten der beteiligten Planungsträger zulässt, ferner, dass der Verband nicht auf Dauer auszurichten, sondern aufzulösen ist, wenn die Voraussetzungen für den Zusammenschluss weggefallen sind oder der Zweck der gemeinsamen Planung erreicht ist. (§ 4 Abs. 6 BBauG) All diese Umstände könnten in der Tat dafür sprechen, dass die Planungsverbände keine rechtsfähigen, sondern gesellschaftsartigen Gebilde sind. Jedenfalls tragen diese Bestimmungen nicht dazu bei, den Rechtscharakter eindeutig zu bestimmen. Als weitere Auslegungskriterien kommen die Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte des § 4 BBauG in Betracht. Hier ergeben sich allerdings eindeutige Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber die Planungsverbände zu Körperschaften des öffentlichen Rechts machen wollte.

Bereits im Entwurf eines Baugesetzes vom 2. März 1956[1o], aufgestellt von der Hauptkommission für die Baugesetzgebung beim Bundesminister für Wohnungsbau, heisst es, dass Planungsverbände Körperschaften des öffentlichen Rechts seien. (§ 4 Abs. 2 des Entwurfs). Die gleiche Formulierung enthält der Entwurf des Bundesbaugesetzes von 1958[11] in dem dort vorgesehenen § 4 Abs. 2 Satz 1. Erst in der Beratung des Gesetzentwurfes im Ausschuss für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht wurde diese Bestimmung fallen gelassen. Dazu führte der Berichterstatter des Ausschusses, der Abgeordnete Dr. Hesberg, in seinem schriftlichen Bericht vom 22. April 196o aus, auf die Klassifizierung des Verbandes als Körperschaft des öffentlichen Rechts sei verzichtet worden, da diese Eigenschaft sich bereits aus der Natur der Aufgabe ergebe[12]. Bei der abschliessenden Beratung im Plenum des Bundestages wurde

---

1o) Schriftenreihe des Bundesministers für Wohnungsbau, Band 7
11) BT-Drucksache Nr. 336, 3. Wahlperiode
12) BT-Drucksache zu Drucksache Nr. 1794, 3. Wahlperiode, Bem. zu § 4 des Entwurfs

diese Frage nicht mehr erörtert[13]. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber sicher den Willen gehabt hat, die Planungsverbände zu Körperschaften des öffentlichen Rechts zu machen. Die Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers bei der Auslegung von Gesetzen ist jedoch umstritten.

Nach der rein subjektiven Auslegungstheorie[14] ist der Wille des Gesetzgebers für sich allein ein ausreichender Anhaltspunkt, aus § 4 BBauG die Eigenschaft der Planungsverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts zu entnehmen. In der gegenwärtigen Rechtsprechung und Lehre wird diese Theorie aus grundsätzlichen Erwägungen - hauptsächlich wohl aus Gründen der Rechtssicherheit - abgelehnt[15]. Auch die entgegengesetzte rein objektive Theorie, die allein vom Willen des Gesetzes ausgeht, wird, soweit ersichtlich, heute nicht mehr vertreten. Denn nach dieser Theorie könnten die Gesetzmaterialien überhaupt nicht zur Auslegung herangezogen werden. Diese Ansicht findet sich heute nirgends. Wenn heute allgemein angenommen wird, dass die Motive und Vorstellungen der Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften nur subsidiär und auch nur insoweit zur Auslegung herangezogen werden können, als sie im Gesetz ihren Ausdruck gefunden haben[16], so handelt es sich bei dieser als "Andeutungstheorie"[17] bezeichneten Auffassung um eine Mischung von Grundsätzen der subjektiven und der objektiven Theorie[18]. Es geht darum, den "im Gesetz objektivierten Willen des Gesetz-

---

13) BT-Stenogr. Berichte, 3. Wahlperiode, Bd. 46, 114. Sitzung, S. 6419 ff. und 116. Sitzung, S. 6634 ff.
14) vgl. Müller in JZ 1962/471
15) BVerfG 1/229; 11/126; Enneccerus-Nipperdey, S. 330; Larenz, Methodenlehre S. 258
16) BVerfG 1/299 (312), 11/126 (131), 13/261 (268) st.Rspr.; ferner BGHZ LM Nr. 3 zu § 133 BGB (D) BGHSt NJW 1951/369; OVG Mstr. 15/110(111), OVG Mstr. in DVBl 1963/639 (640); Enneccerus-Nipperdey S. 325; Hamann GG-Kommentar, S. 55; von Mangold-Klein S. 9; Jesch in JZ 1963/244
17) Müller in JZ 1962/473; Jesch in JZ 1963/244
18) Larenz, Methodenlehre S. 239

gebers" zu erfassen[19]. Diese Grundsätze sind auch bei der Auslegung von § 4 BBauG anzuwenden. Deshalb reicht es nicht aus, dass anhand der Gesetzesmaterialien der Wille des Gesetzgebers, die Planungsverbände zu Körperschaften des öffentlichen Rechts zu machen, festgestellt ist. Dieser Wille darf nur dann zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden, wenn er in diesem Gesetz einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat. Es kann sich nur um einen unvollkommenen Ausdruck handeln, weil sonst keine Auslegung erforderlich wäre.

Es fragt sich daher, welche Anforderungen zu stellen sind, um einen "hinreichenden Ausdruck" anzunehmen. Darüber geben die genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der anderen Gerichte keinen Aufschluss, weil in allen entschiedenen Fällen der Wille des Gesetzgebers in den Gesetzen überhaupt keinen Ausdruck gefunden hatte. Was als hinreichender Ausdruck des Willens des Gesetzgebers anzusehen ist, ergibt sich aus den allgemeinen Auslegungskriterien Wortsinn, systematischer Zusammenhang und Sinn und Zweck des Gesetzes. Aus ihnen und dem festgestellten Willen des Gesetzgebers lässt sich auf der Grundlage der sog. Andeutungstheorie der als weiteres Auslegungskriterium verwendbare objektive Wille des Gesetzgebers ermitteln. An die Klarheit der erstgenannten Auslegungskriterien sind hierbei nicht die sonst üblichen Anforderungen zu stellen. Sie brauchen nicht so eindeutig zu sein, dass aus ihnen allein schon eine Auslegung möglich wäre. Dann würde sich ja der Rückgriff auf den Willen des Gesetzgebers erübrigen. Es muss ausreichen, dass eine Vorschrift nach ihrem Wortsinn, systematischen Zusammenhang sowie Sinn und Zweck eine Bedeutung haben kann, die ihr nach dem Wille des Gesetzgebers zukommen soll. Eine an sich mehrdeutige Bestimmung, muss als hinreichender Ausdruck des Willens des Gesetzgebers angesehen werden, wenn eine ihrer Bedeutungen mit dem Wil-

19) BVerfG 11/126 (130)

len des Gesetzgebers vereinbar ist.

In dieser Weise ist der Wille des Gesetzgebers, den Planungsverbänden nach § 4 BBauG die Rechtsform von Körperschaften des öffentlichen Rechts zu geben und ihnen damit Rechtsfähigkeit zu verleihen, hinreichend zum Ausdruck gekommen. Die Formulierungen, dass der Planungsverband für die Bauleitplanung und ihre Durchführung an die Stelle der Gemeinden tritt und dass der bodenordnende Massnahmen selbst durchführen kann, erhalten so die Bedeutung, dass der Verband wie die Gemeinden als Körperschaft des öffentlichen Rechts anzusehen ist und damit Rechtsfähigkeit besitzt. Durch § 4 BBauG ist also den Planungsverbänden die Rechtsform als Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben.

Das hier durch Auslegung gefundene Ergebnis (Planungsverband = Körperschaft des öffentlichen Rechts) wird, meist ohne Begründung, von der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren des BBauG vertreten[20]. H.J. Wolff zählt die Planungsverbände zu den spezialgesetzlichen Zweckverbänden[21]. Damit erkennt auch er ihnen die Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts zu, da diese nach der heutigen Rechtslage allen Zweckverbänden eigen ist[22]. Josef Wolff sieht in § 4 BBauG die Grundlage für einen Planungsverband eigener, bisher unbekannter Art[23]. Welche Rechtsform dieser Verband nach seiner Ansicht hat, sagt er nicht, sondern lässt diesen Punkt offen. Als einziger sieht Merk in den Planungsverbänden nicht Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern "gesellschaftsartige öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse"[24].

---

20) Schütz-Frohberg, Anm. 1 zu § 4; Knaup-Ingenstau, S. 34; Brügelmann u.a., Anm. II 1 a zu § 4; Heitzer-Oestreicher, Anm. 1 b zu § 4

21) Lehrb., Bd. II § 91 I, S. 211; ebenso Thiel-Rösseler-Schumacher, Anm. 1 zu § 4

22) Wolff, aaO, S. 210

23) Bundesbaugesetz mit Erläuterungen, S. 106

24) Merk, S. 385

Es steht zu erwarten, dass diese Streitfrage in der Verwaltungspraxis nicht von Bedeutung sein wird. Da § 4 BBauG die Organisation des Planungsverbandes in vollem Umfange der Satzung überlassen hat, schliesst die Praxis diese Lücke durch die allgemeinen Bestimmungen über kommunale Zusammenschlüsse[25]. Wo dieses der Fall ist, ergibt sich die Rechtsform der Planungsverbände als Körperschaften des öffentlichen Rechts aus den allgemeinen Bestimmungen. Regelmässig werden sie als Zweckverbände organisiert.

Damit sind sie rechtsfähig und scheiden bei der Erörterung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse aus.

2.) Die regionalen Planungsgemeinschaften nach den Landesplanungsgesetzen

Fünf Bundesländer, nämlich Bayern, Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Hessen und Baden-Württemberg, haben bisher Landesplanungsgesetze erlassen[26]. Darin sind als Mittel der Landesplanung sog. regionale Planungsgemeinschaften bzw. Planungsverbände vorgesehen. Ihr besonderer Zweck ist die Übernahme der Regionalplanung, die nicht mit der Bauleitplanung nach dem Bundesbaugesetz identisch ist, sondern einen Teil der Landesplanung darstellt.

Eine Ausnahme hiervon machen nur die Planungsgemeinschaften in Bayern. Dort gibt es die"Landesplanungsgemeinschaft Bayern" als Beirat des Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr und die Bezirksplanungsgemeinschaften als Beiräte der Regierungen. In diese Planungsgemeinschaften werden ehrenamtliche Vertreter von Verbänden

---

25) vgl. Satzung des "Planungsverbandes Dreisamtal" und des "Siedlungsverbandes Südstormarn", abgedruckt bei v. Hausen-v.d.Heide, Bd. II, CII; ferner § 32 nwGKG, wo die entsprechende Anwendung des GKG auf Planungsverbände vorgeschrieben ist.

26) Bayern: Landesplanungsgesetz v. 21.12.57, (GVBl. S. 323); Schleswig-Holstein: Landesplanungsgesetz vom 5.7.61 (GVBl. S. 119); Nordrhein-Westfalen: Landesplanungsgesetz v. 7.5.62 (GVBl. S. 229); Hessen: Landesplanungsgesetz v.4.7.62 (GVBl.S.311); Baden-Württemberg: Landesplanungsgesetz v.19.12.62 (GVBl. 1963 S. 1).

der Selbstverwaltungskörperschaften und von Organisationen des wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebens berufen. Die Planungsgemeinschaften haben nur beratende Funktionen und können auch nicht als kommunale Zusammenschlüsse bezeichnet werden.

Diese Beziechnung trifft dagegen für die übrigen Planungsgemeinschaften zu. In ihnen bilden die Landkreise und (kreisfreien) Städte die wesentlichen Elemente. Über den Rechtscharakter der Planungsgemeinschaften ist nur in Nordrhein-Westfalen eine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Nach § 7 Abs. 2 des nordrhein-westfälischen Landesplanungsgesetzes sind die Landesplanungsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Damit haben sie volle Rechtsfähigkeit in ihrer Eigenschaft als Juristische Person. In den Landesplanungsgesetzen von Schleswig-Holstein, Hessen und Baden-Württemberg ist eine vergleichbare Bestimmung nicht enthalten. Es wird lediglich bestimmt, dass sich kreisfreie Städte und Landkreise (Schleswig-Holstein, Hessen), bzw. Gemeinden und Landkreise (Baden-Württemberg) zu regionalen Planungsgemeinschaften bzw. Landesplanungsverbänden zusammenschliessen können. Am deutlichsten erscheint der Rechtscharakter dieser Planungsverbände noch in dem schleswig-holsteinischen Landesplanungsgesetz, wo als Grundlage des Zusammenschlusses eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung oder das Zweckverbandsgesetz von 1939 vorgeschrieben ist. Wird nun eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung als Grundlage gewählt, verhält es sich ähnlich wie bei der Vielzahl der Arbeits- und Planungsgemeinschaften, die aufgrund öffentlich-rechtlichen Vertrages ohne gesetzliche Grundlage gebildet worden sind und bereits an anderer Stelle dieser Schrift behandelt wurden. Solche Planungsgemeinschaften können nicht Juristische Personen des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts sein, sondern zählen zu den nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammen-

schlüssen des öffentlich Rechts. Planungsgemeinschaften nach Massgabe des Zweckverbandsgesetz von 1939 dagegen sind als Zweckverbände Körperschaften des öffentlichen Rechts und damit vollrechtsfähig. In Baden-Württemberg und Hessen richtet sich die Wirksamkeit der Planungsgemeinschaften nach ihrer Organisationsform, woraus sich bestimmte Konsequenzen ergeben. In Baden-Württemberg sind die regionalen Planungsgemeinschaften durch die oberste Landesplanungsbehörde anzuerkennen, wenn die räumliche Abgrenzung ihres Planungsgebietes den Gesichtspunkten der Landesplanung entspricht und die gewählte Organisation die Erfüllung ihrer Aufgaben gewährleistet. Dieselben Voraussetzungen haben die Planungsgemeinschaften in Hessen zu erfüllen, damit ihnen durch die oberste Landesplanungsbehörde die Aufstellung von regionalen Raumordnungsplänen zur Erfüllung nach Weisung übertragen wird. Daraus wird klar, dass keine neuartigen Verbände durch die Landesplanungsgesetze geschaffen werden sollten. Funktionsfähige Planungsgemeinschaften sind letztlich Zweckverbände, wenn auch mit gewissen Sondervorschriften[27]. Für die Zweckverbände stehen die Vorschriften der Zweckverbandsgesetze der Länder bereit. Danach kommt als Rechtsform für die Zusammenschlüsse nur die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts in Betracht. Daraus ergibt sich, dass auch diese Planungsgemeinschaften nicht zu den nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen gezählt werden können.

Von den Planungsgemeinschaften nach den Landesplanungsgesetzen kommen demnach als nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts nur die aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung in Schleswig-Holstein gebildeten Landesplanungsverbände in Betracht.

3.) Die Amtswaltergemeinschaften und ähnliche Einrichtungen

---

27) Niemer, DÖV 1963 S. 806

a) Amtswaltergemeinschaften

In Bayern, Hessen und Rheinland-Pfalz können Gemeinden unabhängig von den bereits aufgezeigten Möglichkeiten des Zusammenwirkens gemeinschaftliche Bedienstete anstellen[28]. H.J. Wolff nennt diese Form der kommunalen Zusammenarbeit, die vielfach mit dem wenig klaren Begriff "Verwaltungsgmeinschaft" bezeichnet wird[29], nach ihrer Besonderheit Amtswaltergemeinschaft[30]. Damit kommt zum Ausdruck, dass die Gemeinschaft der beteiligten Gemeinden ihren Platz im personellen und nicht im sachlichen Bereich hat.

In Bayern können kreisangehörige Gemeinden einen Gemeindebeamten mit der Befähigung für den gehobenen Verwaltungsdienst (Art 42), sowie einen hauptamtlichen Kassenverwalter (Art 99) "gemeinschaftlich anstellen". Die Hessische Gemeindeordnung sieht vor, dass "benachbarte Gemeinden durch übereinstimmenden Beschluss der Gemeindevertretungen ... gemeinschaftliche Bedienstete bestellen können" (§ 84 HGO), deren Rechtsstellung durch Vereinbarung der beteiligten Gemeinden zu regeln ist. (§85 HGO). In Rheinland-Pfalz können auf dieselbe Weise gemeinschaftliche Beamte, Angestellte oder Arbeiter eingestellt werden, selbst dann, wenn die beteiligten Gemeinden nicht zu einer gemeinschaftlichen Bürgermeisterei zusammengeschlossen sind (§ 7o rh-pf GO). Ist letzteres aber der Fall, so sieht § 71 rh-pf GO zwingend die Bestellung eines gemeinschaftlichen Kassenverwalters vor.

Einigkeit besteht darüber, dass in allen genannten Fällen die gemeinschaftliche Anstellung durch die Bildung eines Zweckverbandes oder durch eine Vereinbarung nach § 13 ZwVG geschehen kann[31]. Beide Rechtsformen sind keine

28) Art 47 II, 99 III bay.GO; §§ 84,85 HGO; §§67, 68 rh-pf GO
29) Muntzke-Schlempp, S. 825
3o) Wolff, Bd. II, § 92 IV, S. 217
31) Hölzl, S. 186, Helmreich-Widtmann, S. 319; Muntzke-Schlempp, S. 825; zwingend für Rheinland-Pfalz: § 56 DVO zu §§ 7o, 71; dazu auch Salzmann-Schunck, S. 194

nicht rechtsfähigen Zusammenschlüsse, weil der Zweckverband Rechtsfähigkeit besitzt[32] und die Vereinbarung nach § 13 ZwVG keinen organisierten Zusammenschluss bildet[33].

Streitig ist die Frage, ob die Gemeinden auch ohne Rückgriff auf die Vorschriften des ZwVG durch besondere Vereinbarung die gemeinschaftliche Anstellung vornehmen können[34]. Eine solche Vereinbarung könnte als nicht-rechtsfähiger Zusammenschluss der beteiligten Gemeinden zum Zwecke der Anstellung und Bezahlung der gemeinschaftlichen Bediensteten ausgestaltet werden. Die beteiligten Gemeinden würden dann gemeinschaftlich Vertragspartner der gemeinschaftlichen Bediensteten sein. Bedenken gegen diese Konstruktion werden aus beamtenrechtlichen Gründen erhoben. In der Tat kommt der nicht-rechtsfähige Zusammenschluss der Gemeinden als solcher nicht als Dienstherr in Betracht, weil nach § 121 BRRG nur Juristische Personen des öffentlichen Rechts Beamte haben können. Offen bleibt die Frage, ob nicht ein Beamtenverhältnis zu jeder der an dem möglichen Zusammenschluss beteiligten Gemeinden begründet werden könnte. Dieses Problem stellt sich allgemein für nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts und soll einer späteren eingehenden Erörterung vorbehalten werden.

Nicht betroffen von den beamtenrechtlichen Problemen ist die gemeinschaftliche Anstellung von Angestellten und Arbeitern. Hier bestehen keine Bedenken, dass die beteiligten Gemeinden die zugrunde liegende Vereinbarung zu einem Zusammenschluss zum Zwecke der Beschäftigung dieser Bediensteten ausgestalten. Rechtsfähigkeit kann diesem Zusammenschluss nicht beigelegt werden, weil der dazu erforderliche

---

32) vgl. § 4 ZwVG von 1939, § 4 der Neufassung für Rheinland-Pfalz

33) Steimle, Anm. 1 zu § 13 ZwVG; Seydel, S. 26

34) bejahend: Muntzke-Schlempp, Erl. I zu § 85HGO mit Hinweis auf BGHZ 3/19; Helmreich, 1. Aufl.,S. 146; Salzmann-Schunck, S. 191; Gönnenwein S. 373, Note 22; verneinend: Hölzl, S. 186; Helmreich-Widtmann, S. 319; für Rheinland-Pfalz ergibt sich dieses Problem wegen § 56 DVO nur theoretisch

Staatsakt in keiner Gemeindeordnung vorgesehen ist. Dementsprechend würde es sich auch hier um einen nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschluss handeln[35].

Auf einer ganz anderen Grundlage vollzieht sich die Bestellung von gemeinsamen Fachbeamten in Baden-Württemberg[36]. Dieser ist jeweils Beamter des Landkreises und wird vom Landkreis im Benehmen mit den beteiligten Gemeinden bestellt. Es handelt sich bei dieser Einrichtung um die Fortführung der in Württemberg seit über 1oo Jahren bewährten Institution des Verwaltungsaktuars[37]. Aus der Stellung des gemeinsamen Fachbeamten als Beamter des Landkreises versteht sich auch die Einrichtung der Verwaltungsbezirke nach § 7o bwGO. Diese werden vom Landkreis durch Zusammenfassung der Gemeinden, für die ein gemeinsamer Fachbeamter zu bestellen ist, gebildet. Ihre Bedeutung liegt in der Abgrenzung der Aufgaben des gemeinsamen Fachbeamten und in der Schaffung eines von der Person des jeweiligen Stelleninhabers unabhängigen Tätigkeitsbereichs. Die Bildung eines Verwaltungsbezirks ist daher ein rein verwaltungsinterner Vorgang und keine zwangsweise Zusammenschliessung der betroffenen Gemeinden zu einem Verband. Insbesondere entstehen daraus keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen den betroffenen Gemeinden. Daher können die Verwaltungsbezirke nicht zu den kommunalen Zusammenschlüssen gerechnet werden.

Eine ähnliche Rechtslage ist bei den Gemeindeeinnehmern in der Pfalz gegeben[38], eine Einrichtung, die ihren Ursprung in der französischen Gesetzgebung während der Zeit von 1793 bis 1814 hat[39]. Gemeinden mit einem gemein-

---

35) Da nach der bay. Gemeindeordnung nur die gemeinschaftliche Bestellung von Beamten vorgesehen ist und § 56 der DVO zu §§ 7o, 71 rh-pf GO zwingend einen Zweckverband oder eine Vereinbarung nach § 13 ZwVG vorschreibt, kommt dieser Möglichkeit nur in Hessen praktische Bedeutung zu
36) vgl. §§ 69 - 72 bwGO
37) Kunze-Schmid, S. 42o; Wolff, Bd. II, § 92 IV S. 217
38) vgl. § 72 rh-pf GO
39) Salzmann-Schunck, S. 197

schaftlichen Einnehmer gehören einer " Gemeinschaftlichen Einnehmerei" an[4o]. Der gemeinschaftliche Einnehmer in der Pfalz ist, ebenso wie der gemeinsame Fachbeamte in Baden-Württemberg, nicht Beamter der Gemeinden, für die er tätig ist. § 72 Abs. 2 rh-pfGO bestimmt, dass Anstellungskörperschaft der gemeinschaftlichen Einnehmer und der bei den gegemeinschaftlichen Einnehmereien beschäftigten Beamten, Angestellten und Arbeitern der Pfälzische Gemeindekassenverband, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, ist.

Die "Gemeinschaftliche Einnehmerei" ist die Behörde des gemeinschaftlichen Einnehmers. Sie hat nicht den Charakter eines Zusammenschlusses und scheidet damit aus dem Kreis der hier zu erörternden kommunalen Gemeinschaftseinrichtungen aus.

Zusammenfassend kann über die Amtswaltergemeinschaften gesagt werden, dass sie nur ausnahmsweise, und zwar aufgrund der Hessischen Gemeindeordnung zur Anstellung von Arbeitern und Angestellten als nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse angesehen werden können. Die Zulässigkeit eines Zusammenschlusses zur Bestellung gemeinschaftlicher Beamter hängt von den noch zu klärenden beamtenrechtlichen Fragen ab. Die Mehrzahl der Amtswaltergemeinschaften sind keine nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse.

b) Gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen

Unabhängig von der Bildung von Zusammenschlüssen oder von Amtswaltergemeinschaften können die Gemeinden in Bayern nach Art 57 bay GO gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen schaffen. Dabei liegt das Zusammenwirken nicht auf personellem[42], sondern auf sachlichem Gebiet. Über die Form der kommunalen Zusammenarbeit sagt die bayrische Gemeindeordnung nichts. Daher muss auch hier auf die allgemeinen Formen des Zweckverbandsgesetzes, das in Bayern aufgrund

---

4o) § 72 Abs. 2 rh-pf GO
42) vgl. Amtswaltergemeinschaften
43) Hölzl, S. 243

von Art 122 Abs. I Nr. 3 bay GO weitergilt, zurückgegriffen werden[43]. Da dort aber lediglich die Bildung von Zweckverbänden und die Übertragung von Aufgaben vorgesehen ist, kann auch hier ein nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschluss nicht in Betracht kommen.

In Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz sind gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen für bereits errichtete gemeinschaftliche Bürgermeistereien vorgesehen. Die sich daraus ergebenden Rechtsfragen sind später bei der Erörterung der Rechtsnatur der gemeinschaftlichen Bürgermeistereien zu behandeln. Festzuhalten ist an dieser Stelle lediglich, dass sie nicht zu gesonderten kommunalen Zusammenschlüssen Anlass geben können.

c) Kassen- und Rechnungsverbände

In Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Bayern können Kassen- und Rechnungsverbände zur gemeinschaftlichen Besorgung der Kassen- und Rechnungsgeschäfte gebildet werden[44]. Nur die bayrische Gemeindeordnung gibt mit der Bezeichnung "Kassenzweckverband" einen Hinweis auf den Rechtscharakter dieser Verbände. Die Gemeindeordnungen von Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen sagen darüber nichts. Gleichwohl sind auch hier die Kassen- und Rechnungsverbände als Zweckverbände anzusehen[45]. Die Gemeindeordnungen enthalten in den Vorschriften über die Kassen- und Rechnungsverbände lediglich die Ausnahme zu dem Grundsatz, dass jede Gemeinde eine Gemeindekasse zu unterhalten habe[46]. So verstanden können diese Vorschriften nicht als selbständige Ermächtigungsgrundlagen zur Bildung von Kassen- und Rechnungsverbänden mit beliebiger Rechtsform in Betracht kommen. Als Verbände zur Erledigung einer Einzelaufgabe tragen sie das typische Merkmal des Zweckverbandes.

44) § 116 Abs.3 nds GO; § 95 Abs. 2 nw GO; Art 99 Abs. 3 bay GO
45) Loschelder-Scheel, S. 256; Gönnenwein, S.375; Eich HKW III S. 485
46) § 116 Abs. 1 nds GO; § 95 Abs. 1 nw GO

*43) Hölzl, S. 243

Dass die Gemeindeordnungen sie auch als solche auffassen, zeigt sich darin, dass ausser einer ausdrücklichen Bestimmung der Rechtsform auch die Regelung der Organisation fehlt. Lediglich die Errichtung, - in Niedersachsen durch die Gemeinden, in Nordrhein-Westfalen durch die Aufsichtsbehörde - ist ausdrücklich geregelt. Organisation und Rechtscharakter richten sich demnach nach den Zweckverbandsgesetzen. Darin ist den Zweckverbänden die Eigenschaft von Körperschaften des öffentlichen Rechts und damit die Rechtsfähigkeit beigegeben. Als rechtsfähige Verbände scheiden die Kassen- und Rechnungsverbände aus dem Kreis der hier zur Erörterung stehenden nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse aus.

4.) Die Zweckverbände im Gründungsstadium

Nach den in diesem Punkte übereinstimmenden gesetzlichen Regelungen der Zweckverbände geschieht die freiwillige Bildung (Freiverbände) wie folgt: Die Beteiligten, die Mitglieder des Zweckverbandes werden wollen, einigen sich zunächst über die Verbandssatzung. Sodann ist dazu der Beschluss[47] bzw. die Genehmigung[48] der Aufsichtsbehörde einzuholen. Beschliesst die Aufsichtsbehörde die Bildung des Zweckverbandes, bzw. erteilt sie der Verbandssatzung die Genehmigung, so ist dieses von der Aufsichtsbehörde mit der Verbandssatzung in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt bekannt zu machen. Soweit nicht ein späterer Zeitpunkt bestimmt ist, entsteht der Zweckverband am Tage nach der Bekanntmachung[49]. In der Praxis kommt es vor, dass die Zweckverbände bereits vor diesem Zeitpunkt ihre Tätigkeit beginnen[5o]. Wenig Beachtung hat bisher gefunden, wie die Rechtsverhältnisse der Zweckverbände während der Gründungszeit zu beurteilen sind. Seydel[51] hält sie in diesem Stadium noch für "rechtlich irrelevante Gebilde". Weber[52]

47) § 11 ZwVG von 1939 u. Neufassung v. Rheinland-Pfalz
48) § 1o nw GKG
49) § 11 Abs. 3 ZwVG von 1939 und Neufassung von Rheinland-Pfalz; § 11 Abs. 2 nw GKG
5o) Weber, BayVBl 1958, S. 174
51) S. 111
52) aaO

sieht sie als nicht-rechtsfähige Vereine (des bürgerlichen Rechts) an. Mit Weber ist anzunehmen, dass, ähnlich wie bei der Gründung eines rechtsfähigen Gebildes im Privatrecht (z.B. Verein, GmbH u.a.), auch bei öffentlich-rechtlichen rechtsfähigen Gebilden ein rechtlich relevantes Vorstadium gegeben ist. Weber nimmt ein privat-rechtliches Gebilde an, weil er davon ausgeht, dass das öffentliche Recht weder eine nicht-rechtsfähige Körperschaft noch eine öffentlich rechtliche Gesellschaft kenne. Dieser Ausganspunkt ist jedoch unrichtig, da im öffentlichen Recht, das keine gesetzlich typisierte Formen für die nicht-rechtsfähigen Gebilde aufweist, sehr wohl nicht-rechtsfähige Körperschaften[53] und gesellschaftsartig organisierte Zusammenschlüsse[54] vorkommen. Mithin trifft Webers Folgerung nicht zu, dass nichts anderes übrig bleibe, als das Vorstadium des Zweckverbandes zivilrechtlich zu beurteilen[55]. Es besteht durchaus die Möglichkeit, Zweckverbände im Gründungsstadium als nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts anzusehen. M.E. ist das die allein zutreffende Lösung.

Es ist davon auszugehen, dass nicht-rechtsfähige Gebilde, zu denen der Zweckverband im Gründungsstadium zweifellos gehört, sowohl im Zivilrecht als auch im öffentlichen Recht ihren Platz haben können. Ob im Einzelfall ein zivilrechtliches Gebilde anzunehmen ist, kann auch hier nur nach den allgemeinen Abgrenzungskriterien von öffentlichem Recht und Privatrecht ermittelt werden[56]. Das Zweckverbandsrecht, das nur Subjekten hoheitlicher Gewalt Rechtssätze zuordnet[57], ist Teil des öffentlichen Rechts. Damit gehört die Gründung eines Zweckverbandes eindeutig dem öffentlichen Recht an. Sie basiert auf den öffentlich-rechtlichen

---

53) Wolff Bd. II, § 84 III, S. 132; Bachof, AöR 83/2o8 ff
54) Fleiner, S. 1o6
55) aaO
56) vgl. oben S. 8 ff.
57) soweit Privatpersonen Mitglieder sein können, müssen diese als Beliehene angesehen werden

Zweckverbandsvorschriften. Aus diesem Grunde kann bei der öffentlich-rechtlichen Gründung eines Zweckverbandes nicht zunächst ein bürgerlich-rechtliches Gebilde entstehen. Das Vorstadium bei der Gründung ist daher als nicht-rechtsfähiger Zusammenschluss des öffentlichen Rechts anzusehen. Auf einen solchen Zusammenschluss könnten allerdings die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse (z.B. Vereine, Gesellschaften usw.) möglicherweise sinngemäss anzuwenden sein[58].

---

58) Bachof, AöR 83/277
- Die genauere Untersuchung dieser Frage muss den weiteren Ausführungen dieser Schrift vorbehalten bleiben. -

§ 4 Sonstige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

Weitere Einrichtungen zur Stärkung der Verwaltungskraft kleiner Gemeinden sind in Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und im Saarland die Samtgemeinden bzw. Ämter. Die Ämter sind in allen diesen Bundesländern Körperschaften des öffentlichen Rechts[1] und besitzen damit Rechtsfähigkeit.

Gemeindeverbände mit der Bezeichnung "Samtgemeinde" bestehen nur in Niedersachsen[2]. Darüber hinaus wird der Begriff Samtgemeinde in der Rechtswissenschaft als Oberbegriff für engere Zusammenschlüsse wie Ämter und Amtsverbände verwendet[3]. § 138 der niedersächsichen Gemeindeordnung i.d.F. vom 8. Juli 1960 (GVBl. S. 214) bestimmte: "Die Samtgemeinden bleiben bestehen". Rechtsgrundlage der Samtgemeinden war altes hannoversches Recht[4]. Heute sind die Rechtsverhältnisse der Samtgemeinden in Niedersachsen in den §§ 71-79 nds GO und in der Samtgemeindeverordnung vom 27. Juni 1963[5] geregelt. Nach § 71 Abs. 3 nds GO sind die Samtgemeinden öffentlich-rechtliche Körperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung. Damit haben sie Rechtsfähigkeit.

Wie schon mehrfach erwähnt, sind Zweckverbände nach dem heute geltenden Recht ausschliesslich Körperschaften des öffentlichen Rechts. Das Reichs-Zweckverbandsgesetz von 1939[6], das in den meisten Bundesländern als Landesrecht fortgilt[7], trifft diese Bestimmung in seinem § 4. Neuregelungen haben bisher nur die Länder Rheinland-Pfalz,

---

1) § 1 Abs. 1 nw Amts O; § 2 Abs. 1 rh-pf AmtsO; § 1 Abs. 4 schles.h.Amts O; § 67 saarl. GO
2) §§ 71 - 79 nds GO (i.d.F. vom 18. April 1963 GVBl.S. 255)
3) Wolff, Bd. II, § 87 I, S. 185; Gönnenwein, S. 411
4) Gesetz die Landgemeinden betreffend vom 28.4.1859, vgl. Lindemann, S. 236
5) GVBl. S. 306
6) vom 7. Juni 1939 (RGBl. I, S. 979)
7) Gönnenwein, S. 433; ausdrücklich aufrecht erhalten in Art 122 bay GO und § 140 nds GO

Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg erlassen. In Rheinland-Pfalz ist das Zweckverbandsgesetz von 1939 durch Gesetz vom 3. Dezember 1954[8] neu gefasst worden, ohne an der Eigenschaft der Zweckverbände etwas zu ändern. Das in Nordrhein-Westfalen seit dem 1. Juli 1961 geltende GKG[9] und das neue Zweckverbandsgesetz von Baden-Württemberg vom 24. Juli 1963[10] bestimmen in § 5 bzw. § 3 die Zweckverbände zu Körperschaften des öffentlichen Rechts.

---

8) GVBl. S. 156
9) GV.NW. S. 190
10) GSBl. S. 114

§ 5 Zusammenfassung

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass nichtrechtsfähige Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts nicht nur denkbar, sondern besonders im Kommunalrecht eine nicht seltene Erscheinung sind.

Zusammenfassend sind zu nennen: die Bürgermeistereien in Baden-Württemberg, die gemeinschaftlichen Bürgermeistereien in Rheinland-Pfalz, die gemeinschaftlichen Gemeindevorstände in Hessen[1)], die kommunalen Arbeitsgemeinschaften, die Verwaltungsgemeinschaften und die öffentlichrechtlichen Vereinbarungen mit organisatorisch gefestigten Mitwirkungsrechten in Nordrhein-Westfalen, sowie unter bestimmten Voraussetzungen die sog. Arbeits- oder Planungsgemeinschaften und einige Amtswaltergemeinschaften (z.B. in Hessen), ferner die Zweckverbände im Grünndungsstadium.

---

1) Diese drei Zusammenschlüsse werden im folgenden übereinstimmend als "Bürgermeistereien" bezeichnet.

II. Teil

Die Rechtsstellung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

§ 6 Stellung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts im Verwaltungsorganisationsrecht

1.) Das Prinzip der Gewaltentrennung

Ausgehend von den Lehren von John Locke und Montesquieu hat sich der Grundsatz der Gewaltentrennung zu den tragenden Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit entwickelt. Art. 2o Abs. II GG drückt das für die Bundesrepublik aus mit den Worten: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtssprechung ausgeübt." Art. 2o Abs. II GG geht also von einer einheitlichen Staatsgewalt aus, die grundsätzlich vom Volke ausgeht und von diesem bereits direkt durch Wahlen und Abstimmungen, andererseits durch besondere Organe ausgeübt wird. Die hierin zum Ausdruck kommende Gewaltenteilung gehört zu den grundlegenden Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung[1]. Sie sichert den Bürger in seiner Freiheit gegenüber dem Staat, weil sie durch wirksame Kontrollen dem Missbrauch staatlicher Herrschaftsmacht entgegenwirkt[2]. Man spricht in diesem Zusammenhang nicht nur von Gewaltentrennung oder -teilung, sondern auch von Gewaltenhemmung, worin besonders ihre Kontrollfunktion zum Aus-

1) BVerfG 2/1 (S. 13)
2) Böckenförde, S. 2o; Hessdörfer S. 2; Wolff, Bd. I § 161, S. 57

druck kommt. Den Vorzug verdient jedoch der Begriff Gewaltentrennung, weil darin noch am ehesten die Einheitlichkeit der Staatgewalt erkenntlich bleibt[3].

Das Prinzip der Gewaltentrennung hat im Rechtsstaat die Stellung der Verwaltung zu bestimmen. Der häufig benutzte Ausdruck vom Verwaltungsstaat[4] kann insofern nur soziologisch verstanden werden. Denn das Prinzip der Gewaltentrennung verbietet die einseitige Verlagerung der Staatsgewalt. Im einzelnen besagt Gewaltentrennung, dass die Staatsgewalt materiell, organisatorisch und personell getrennt nach den drei Gewalten auszuüben ist. Mit anderen Worten: Gesetzgebung, Rechtssprechung und Verwaltung sind qualitativ zu unterscheidende Staatstätigkeiten, die von jeweils getrennten Organen des Staates ausgeführt werden. Dabei dürfen die Organwalter nicht Organen verschiedener Gewalten angehören[5].

Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass der Grundsatz der Gewaltentrennung in der Praxis nicht in seiner strengen Form eingehalten werden kann und vielfach durchbrochen ist. Nicht immer decken sich die materiellen mit den organisatorischen Begriffen[6]. Auch die personelle Trennung ist nicht strikt durchführbar[7]. Solange sich daraus keine Einschränkung der bürgerlichen Freiheiten ergibt, können verfassungsrechtliche Bedenken meines Erachtens nicht erhoben werden. Die Gewaltenverschränkung[8] gehört als Ergebnis politischer Zweckmässigkeit oder sachlichen Zusammenhangs der Aufgaben[9] zu unserer Verfassungswirklichkeit.

Schwierigkeiten bei der Einordnung staatlicher Gliederungen in die eine oder andere Gewalt ergeben sich nicht,

---

3) Der Begriff der Gewaltengliederung ist zwar noch deutlicher, hat sich aber noch nicht durchzusetzen vermocht.
4) Nachweise bei Ule, S. 127 ff
5) Wolff, Bd. I, § 16 II, S. 58
6) z.B. Verordnungsgewalt der Verwaltungsbehörden; ferner sog. "Justizverwaltungsangelegenheiten"
7) z.B. Kanzler und Minister als Abgeordnete
8) Ausdruck von Peters -Gewaltentrennung S.24
9) Wolff, Bd. I, § 16 II, S. 59

weil die Durchbrechung der Gewaltentrennung stets eine Ausnahme ist, so dass das Schwergewicht der Funktionen erkennbar bleibt. Eine grundsätzliche Trennung ist daher in jedem Falle möglich.

Das Prinzip der Gewaltentrennung gibt also der Verwaltung ihren Standort als materiell, organisatorisch und personell getrennten Teil der Staatsgewalt. Neben Gesetzgebung und Rechtssprechung ist sie die dritte Funktion der Staatsgewalt.

2.) Der Begriff der Verwaltung

Mit der Einordnung der Verwaltung als eine der drei Funktionen der rechtsstaatlichen Staatsgewalt ist noch nichts über ihre charakteristischen Merkmale gesagt. Es gilt, Abgrenzungskritierien zur Unterscheidung der Verwaltung von den übrigen Funktionen zu finden. Davon ausgehend, dass Gesetzgebung und Rechtssprechung klare materielle Begriffe sind, wird der Begriff der Verwaltung überwiegend negativ definiert als: Tätigkeit des Staates oder eines sonstigen Trägers öffentlicher Gewalt zur Verwirklichung der staatlichen Zwecke unter seiner Rechtsordnung, ausserhalb der Justiz[1o].

Im Rahmen dieser Studie kann nicht erörtert werden, welche Vor- oder Nachteile dieser negativen Definition gegenüber einer positiven Erklärung des Begriffs Verwaltung zukommen. Eine negative Definition mag dort ausreichen, wo eine positive Definition zu umfangreich oder zu ungenau wäre. Der Begriff der Verwaltung lässt jedoch trotz seiner Mannigfaltigkeit auch eine positive Definition zu. Es sei nur auf die Definitionen von H.J. Wolff[11] und von Merk[12] hingewiesen. Nach Wolff ist öffentliche Verwaltung im materiellen Sinn "die mannigfaltige, zweckbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt durchführende und gestaltende

---

1o) Otto Mayer, Bd. I, S. 13; Peters, Lehrb., S. 5; Fleiner S. 4; W. Jellinek, S. 6; Turegg-Kraus, S.19; Merk, S. 86
11) Bd. I, § 2 II, III, S. 12
12) Lehrb. S. 87

Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Organe des Gemeinwesens". Zu diesem materiellen Begriff tritt ein organisatorischer und ein funktioneller; organisatorisch ist öffentliche Verwaltung "die Gesamtheit derjenigen Glieder der inneren staatlichen Organisation, die in der Hauptsache zur öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinne bestellt sind..."; funktionell ist öffentliche Verwaltung "alle Tätigkeit, die von den in der Hauptsache zur Verwaltung im materiellen Sinn berufenen Organe eines Gemeinwesens wahrgenommen wird, mag sie materiell verwaltend, regierend, gesetzgebend oder ... auch rechtsprechend sein".

Aus dieser Darstellung mag ersehen werden, wie viel schwieriger eine positive Definition des Begriffs Verwaltung ist. Es liegt an der Weite dieses Bereichs staatlicher Funktion, der sich durch die Fülle neu hinzukommender Aufgaben laufend noch weiter ausdehnt. Aus diesem Grund wäre an sich eine negative Definition am zweckmässigsten, vorausgesetzt, Gesetzgebung und Rechtsprechung stellten festabgegrenzte materielle und organisatorische Gebiete dar. Das ist jedoch, wie bereits ausgeführt, keineswegs der Fall. Daher können sich m.E. brauchbare Abgrenzungsergebnisse nur mit dem von Wolff gefundenen funktionellen Verwaltungsbegriff ermitteln lassen.

3.) Die Gliederung der Verwaltungsorganisation

Verwaltung im funktionellen Sinn ist (abgekürzt) "alle Tätigkeit der in der Hauptsache zur Verwaltung im materiellen Sinn berufenen Organe eines Gemeinwesens". Diese Tätigkeit hat nicht nur nach aussen gegenüber den Bürgern, sondern auch nach innen unter den Gemeinwesen und ihren Organen eine auf bestimmten Rechtssätzen beruhende Ordnung. Diese Rechtssätze ordnen die Zuständigkeiten und das Zusammenwirken der Gemeinwesen und ihrer Organe. Daraus ergibt sich eine Organi-

sation, verstanden als "eine durch Weisungen zusammengefasste Einheit von Menschen und sachlichen Mitteln, deren Ziel es ist, eine bestmögliche Zusammenwirkensordnung zwischen bestimmten Menschen zu schaffen, aufrecht zuerhalten und zu sichern"[13]. In diesem Sinne hat der Staat eine Organisation[14] in seinem Verwaltungsapparat mit dem Ziel, Verwaltung im materiellen Sinne wahrzunehmen[15]. Zugleich ist der Staat eine Organisation[16], weil er mit allen seinen Funktionen eine grosse Ordnung des Zusammenwirkens zur Erledigung gemeinsamer Angelegenheit bildet. Üblicherweise versteht man unter Organisation die Ordnung des Tätigwerdens mit Hilfe bestimmter Wirkungsträger[17]. Zur Verdeutlichung des so gebrauchten Begriffs trägt die Überlegung bei, dass Organisation für bewusst gewollte und herstellbare Tatbestände dasselbe bedeutet wie Organismus für natürliche Vorgänge[18]. In einem Fall bestehen künstliche, im anderen natürlich-biologische wechselseitige Beziehungen. Dadurch unterscheiden sich Organisation und Organismus[19]. Beiden gemeinsam jedoch ist ihre Erscheinung als ein Inbegriff von Wirkungsträgern in einem System von Arbeitsteilung und Koordination zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks[20]. Die Verwaltungsorganisation des Staates ist daher ein kompliziertes System koordinierter Wirkungsträger, die die Staatsgewalt im Teilgebiet der Verwaltung ausüben.

Der hier gebrauchte Begriff "Wirkungsträger" ist zu allgemein, um mit ihm die Besonderheiten der Verwaltungsfunktion ausdrücken zu können. Es ist daher weiter zu

---

13) Rasch-Patzig, S. 3
14) Wolff, Bd. II, § 71 I, S. 2
15) Ebenso hat der Staat die Organisation der Gesetzgebung und der Rechtsprechung.
16) Wolff aaO
17) Wolff aaO; Mueller, Staatslexikon, 6. Bd., Spalte 35
18) Mueller aaO
19) Wolff, Bd. II, § 71 II, S. 3
20) Wolff, Bd. II, § 71 I, S. 2; Mueller aaO; Poul Meyer, S. 39; Forsthoff, S. 384: Verwaltungsorganisation ist Arbeitsinstitution zur Verwirklichung staatl. Zwecke

klären, welche Wirkungsträger die Verwaltungsorganisation des Staates kennt. Darüber gibt die Untersuchung der Gliederung der Verwaltungsorganisation Aufschluss.

Für die Bundesrepublik sind drei Bereiche der Verwaltung zu unterscheiden: Bundesverwaltung, Landesverwaltung und Selbstverwaltung.

Die Bundesverwaltung geschieht durch bundeseigene Verwaltung mit oder ohne Verwaltungsunterbau sowie durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts. In bundeseigener Verwaltung mit Verwaltungsunterbau werden z.B. geführt der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung, Bundesbahn und Bundespost (Art. 87 und 87 b GG). Die Mehrzahl der Ressorts hat in den Bundesministerien lediglich einen Verwaltungsoberbau. Daneben gibt es noch selbständige Bundesoberbehörden, die den Bundesministerien unmittelbar nachgeordnet sind. (.Z. B. Bundeskriminalamt, Bundeskartellamt).

Der Grundidee des Verwaltungsaufbaus im Grundgesetz entsprechend liegt das Schwergewicht auf der Landesverwaltung (Art. 3o u. 83 GG). Bei der Landesverwaltung ist materiell zu unterscheiden zwischen landeseigener Verwaltung, Verwaltung unter Aufsicht des Bundes (Art. 84 GG) und Verwaltung im Auftrage des Bundes (Art. 85 GG). In organisatorischer Hinsicht unterscheiden sich diese drei Arten der Landesverwaltung jedoch nicht: In der überwiegenden Mehrzahl der Länder[21] gibt es den dreistufigen Verwaltungsaufbau: 1.) Ministerien, 2.) Bezirksregierungen, 3.) Kreisverwaltungen bzw. kreisfreie Städte. Kompliziert wird dieser Aufbau durch die Existenz zahlreicher Sonderbehörden für bestimmte fachliche Gebiete: so z.B. Landeskriminalämter, Oberfinanzdirektionen, Bergämter, Gewerbeaufsichtsämter usw., die neben den allgemeinen Behörden bestehen und auf allen Stufen anzutreffen sind.[22]

Den dritten der drei (grossen) Verwaltungsbereiche

---

21) Ausnahmen bilden die Stadtstaaten, sowie Schleswig-Holstein und das Saarland, wo die Mittelstufe fehlt.
22) vgl. dazu Wolff, Bd. II, § 83, S. 121 ff.

bildet die Selbstverwaltung, die in kommunale[23], wirtschaftliche[24], berufsständische[25] und kulturelle[26] Selbstverwaltung gegliedert werden kann. Kennzeichnend für sie ist einerseits die Wahrnehmung der öffentlichen Verwaltung durch Juristische Personen des öffentlichen Rechts, andererseits die Unterstellung der Tätigkeit dieser Juristischen Personen des öffentlichen Rechts unter staatliche Aufsicht. Mit dem Aufsichtsrecht erschöpft sich der staatliche Einfluss. Als wesentliches Merkmal bleibt die eigenverantwortliche Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben einer begrenzten Gemeinschaft durch diese selbst.

Mit der Darlegung der drei Bereiche der Verwaltung, in denen Bund, Länder und Selbstverwaltungskörperschaften die jeweiligen Wirkungsträger im Rahmen der staatlichen Gesamtorganisation sind, ist der erste Schritt zur Aufgliederung und Untersuchung der staatlichen Wirkungsträger getan.

Im weiteren wird zu klären sein, auf welche Weise Bund, Länder und Selbstverwaltungskörperschaften nach aussen wirken, d.h. welche Wirkungsträger im einzelnen eingesetzt werden. Es leuchtet ein, dass der öffentlichen Verwaltung nicht nur eine, sondern eine Vielzahl von Organisationen dient. Die Definition der Organisation trifft nicht nur auf den Staat als solchen, sondern auch auf die Länder und auf die Selbstverwaltungskörperschaften zu. Daher sind auch diese Organisationen.

Organisationen handeln durch ihre Organe. "Organ" ist ein institutionelles Subjekt von Zuständigkeiten, die von den Menschen als Organwalter wahrgenommen werden.

Mit dieser von Wolff der genaueren Unterscheidung willen eingeführten Terminologie[27] lassen sich gerade auf dem Gebiet der Verwaltungsorganisation klare Grenzen zwi-

---

23) Gemeinden und Gemeindeverbände
24) z.B. Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern
25) Anwalts-, Ärztekammern
26) z.B. Universitäten
27) ähnlich schon O. Mayer: Organ und Organträger, Bd.II, S. 143

schen Organisation und Organ ziehen. Das Organ ist ein durch organisatorische Rechtssätze gebildetes institutionelles Subjekt von Zuständigkeiten[28]. Es ist damit zwar Rechts- oder Zuordnungssubjekt, nicht aber rechtsfähig[29]. Das Organ nimmt die Eigenständigkeit der Organisation mit unmittelbarer Wirkung für diese wahr. Es ist ein Teil der Organisation, aber kein sachlicher oder personeller, sondern ein institutioneller. Daher wird das Organ in diesem Sinne auch "Organ-Institution" genannt, um seine Gelöstheit von einer bestimmten Person, dem Organverwalter, zu veranschaulichen[30]. Das Wesen des Organs ergibt sich aus seiner Stellung zur Organisation, deren Willens- und Handlungsfähigkeit es herbeiführt. Das ist das entscheidende Merkmal des Organs, Daher ändert sich nichts an der Organeigenschaft, wenn das Organ selbst wieder eine Organisation ist, denn Organisation ist nicht gleichzusetzen mit Juristischer Person[31]. Es gibt auch nicht-rechtsfähige und teilrechtsfähige Organisationen je nach dem, ob ihnen keine oder nur in einzelnen Beziehungen eigene Rechte zugeordnet sind[32]. Daher kann man sogar von teil-rechtsfähigen Organen sprechen, z.B. wenn Organe im Verhältnis zu anderen Organen eigene Rechte und Pflichten haben[33]. Das folgt daraus, dass die Bestimmung der Organisations- und Organeigenschaft nach völlig von einander unabhängigen Merkmalen vorzunehmen ist.

Von Organ kann nicht mehr gesprochen werden, wenn eine organisatorische Einheit nicht lediglich transitorisch willensbildend und handelnd tätig wird. Wird sie selbst rechtstechnisch endgültig berechtigt und verpflichtet, obwohl es sich um Angelegenheiten einer anderen Organisation handelt, so ist die ausführende Organisation als "Glied" der dahinterstehenden Organisation zu bezeichnen.[34]

---

28) Wolff, Bd. II § 74I, S. 35
29) Wolff, Bd. I § 32 III, S. 154
30) Rasch-Patzig, S. 5; die im übrigen die Zusammenfassung von Organ-Institution und Organ-Walter mit dem sachlichen Element als Organ bezeichnen.
31) dazu Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 139
32) Wolff, Bd. II § 71 III, S. 5
33) Wolff, Bd. II § 74I, S. 37
34) Wolff, Bd. II § 74 II, S. 39

Diejenigen Autoren, die im Gegensatz zu Wolff den Organbegriff nicht rein normativ verwenden, betonen den institutionellen Charakter des "Amtes"[35]. In der Tat hat der Begriff institutionellen Charakter und wird konsequenterweise auch von Wolff so verwandt[36]. Nach der insoweit übereinstimmenden Ansicht ist das Amt ein auf einen Menschen bezogener, rechtlich abgegrenzter Komplex von Wahrnehmungszuständigkeiten, der unabhängig von der Person besteht, die ihn jeweils ausübt. In gleicher Weise wie beim Organ wird hier die Ausübung staatlicher Funktion einem institutionellen Gefüge anvertraut. Das Amt unterscheidet sich vom Organ durch seine Bezogenheit auf einen Menschen und dadurch, dass die Handlungen der Amtswalter nicht unmittelbar der Organisation als Zurechnungsendsubjekt, sondern dem Organ zugerechnet werden. Damit ist das Amt in der Regel Organteil[37].

Wesentlich häufiger als Organ und Amt wird in der Praxis der Begriff "Behörde" verwandt. Trotzdem besteht keine Einigkeit, wie dieser Begriff zu definieren ist. Daraus ergibt sich, dass die Behördeneigenschaft mancher Institutionen sehr umstritten ist[38]. Im Rahmen der hier zu gebenden Übersicht über die Gliederung der Verwaltungsorganisation würde eine erschöpfende Untersuchung des Behördenbegriffs zu weit führen. Es soll daher hier nur aufgezeigt werden, wie der Begriff üblicherweise verstanden wird.

Ausgangspunkt der Überlegung ist die Organeigenschaft

---

35) Fleiner, S. 92, 93; Laforet, S. 79, 192; Merk, S. 421, 423; ferner Weber-Verwaltungsorganisation, S. 277 und Forsthoff, S. 387,393, die den Organbegriff für entbehrlich halten. Im Zivilrecht wird unter Organ die natürliche Person, also der Organwalter, verstanden.

36) Bd. II § 73 I, S. 22; ferner O. Mayer, Bd. II, S. 139; Peters, Lehrb., S. 116; Rasch-Patzig, S. 5

37) Es sei noch darauf hingewiesen, dass der Begriff Amt häufig auch in ganz anderem Zusammenhang verwandt wird: z.B. Wohnungsamt, (= Teil Abteilung einer Behörde) Finanzamt,(= fachlich spezialisierte Behörde), Amt (= Gebietskörperschaft in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und im Saarland)

38) vgl. Wolff, Bd. II, § 76I, S. 65

der Behörde im hier aufgezeigten Sinn[39]. Dazu kommt, dass Behörden diejenigen Organe sind, deren Handlungen nicht nur in der Organisation selbst, sondern nach aussen wirken. Daraus ergibt sich die den tatsächlichen Gegebenheiten wohl am nächsten kommende Definition der Behörde als selbständige, nicht-rechtsfähige Einheit von Wahrnehmungszuständigkeiten, Waltern und sachlichen Verwaltungsmitteln, die die Befugnis besitzt, nach aussen hin im eigenen Namen mit Wirkung für den Staat oder andere Träger öffentlicher Verwaltung zu handeln. Diese Definition stützt sich auf die von Wolff[4o] und Rasch-Patzig[41] zum Behördenbegriff gemachten Untersuchungen. Mit Wolff war vor allem anzunehmen, dass es auf die hoheitliche Tätigkeit nicht ankommt, weil Behörden nicht nur im Einzelfall, sondern grundsätzlich hoheitlich oder fiskalisch handeln können[42]. Der Kern der Behördeneigenschaft ist also, was nochmals hervorgehoben werden soll, der Organcharakter mit der Befugnis, nach aussen zu wirken.

Nach der Erörterung der Begriffe Organisation, Organ (Glied), Amt und Behörde ist noch auf den in letzter Zeit häufig gebrauchten Begriff "Dienststelle" einzugehen. Er findet sich vor allem im Personalvertretungsrecht. § 7 Abs. 1 Bundespersonalvertretungsgesetz[43] definiert ihn so: "Dienststellen im Sinne dieses Gesetzes sind die einzelnen Behörden, Verwaltungsstellen und Betriebe der in § 1 genannten Verwaltungen sowie die Gerichte". Das Landespersonalvertretungsgesetz von Nordrhein-Westfalen hat die wesentlichen Merkmale: Behörden, Verwaltungsstellen und Betriebe zur Charakterisierung der Dienststelle übernommen.[44] Für das Gebiet des Gesetzes zu Art. 131 GG und des "Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung national-

39) Forsthoff, der auf den Organbegriff verzichtet, geht hiermit sachlich übereinstimmend vom Begriff der Amtsinstitution aus, S. 387
4o) Bd. II, § 76, S. 62 ff
41) S. 6
42) Wolff, Bd. II, § 76 I, S. 65; so auch Forsthoff S. 387; Peters, Lehrb., S. 115, 116; W.Weber-Verwaltungsorganisation- S. 277
43) BGBl. 1955 I S. 477
44) § 7 LPVG (GV.NW. 1958 S. 2o9)

sozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes" hat das Bundesverwaltungsgericht den Begriff Dienststelle wie folgt definiert: "Dienststelle ist die kleinste organisatorisch abgrenzbare Verwaltungseinheit, der ein örtlich und sachlich bestimmtes Aufgabengebiet zugewiesen worden ist"[45].

Durch die Hereinnahme des Ausdrucks "Verwaltungseinheit" in die Umschreibung erhält der Begriff Dienststelle einen sehr allgemeinen Charakter. Entsprechendes gilt für das Personalvertretungsrecht wegen des Ausdrucks "Verwaltungsstelle". Hier ist aus dem Zweck der gesetzlichen Vorschriften zu ersehen, dass der Gesetzgeber unter Dienststelle etwas meint, was im Arbeitsrecht etwa unter Betrieb verstanden wird. Es steht also mehr das äussere Funktionieren und nicht die rechtliche Kompetenz im Vordergrund. Ähnlich verhält es sich mit der "Verwaltungseinheit" die mit Köttgen[46] anzusehen ist als "Verbindung, die durch einen Organisationsakt gesichert und damit dem organisatorischen Wechsel von Bindung und Lösung im Wesentlichen entzogen ist".

So in diesem allgemeinen Sinn verstanden ist "Dienststelle" kein in die Ordnung von Organisation, Organ, Amt und Behörde eingreifender Begriff. Er kann für jeden dieser Begriffe gesetzt werden, wenn es lediglich darauf ankommt, die äussere Form des Tätigwerdens zu charakterisieren. Darin liegt sein Wert für die Praxis. In der Rechtswissenschaft ist die zusätzliche Wortprägung überflüssig; ja sogar in gewisser Weise irreführend[47].

Mit den Begriffen Organisation, Organ, Amt und Behörde ist die Gliederung vollständig zu erfassen. Da hierdurch zugleich die wesentliche rechtliche Funktion einer "Verwaltungseinheit" ausgedrückt wird, kommt es darauf an, die organisatorischen Gebilde der Verwaltung in ihre Gliederung einzuordnen.

---

45) BVerwG. 8/147 und 9/237
46) Rechtsf. Verwaltungseinheit, S. 7
47) Wolff, Bd. II, § 74 I, S. 39

4.) Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts als Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung

a) Bürgermeistereien

Die Gemeinden sind Gebietskörperschaften und als solche rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts. Sie sind zugleich rechtsfähige Organisationen, da sie ihren Trägern, den Einwohnern, gegenüber eine selbständige Person bilden. In dieser Beziehung enthalten die verschiedenen Gemeindeordnungen der Bundesländer keine Unterschiede. Abweichungen ergeben sich aber bei der Ausstattung der Gemeinden mit Organen, d.h. mit denjenigen Institutionen, durch die die Gemeinde als Organisation handlungsfähig wird. Allgemein sind zwei Organe vorhanden: Gemeindevertretung (Gemeinderat) und Gemeindevorstand (Magistrat, Bürgermeister). Darüberhinaus gibt es den Gemeindedirektor in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen, den Bürgerausschuss als Erweiterung des Gemeinderats in Baden-Württemberg[48], sowie die Gemeindeversammlung in verschiedenen Bundesländern für ausserordentlich kleine Gemeinden[49]. Auf diese letztgenannten Organe braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, da sie in den Bundesländern, wo Zusammenschlüsse zu Bürgermeistereien möglich sind, entweder nicht bestehen oder von diesen Zusammenschlüssen nicht betroffen werden[50]. Die Zusammenschlüsse wirken sich in erster Linie auf den Gemeindevorstand aus. Die Gemeindevertretung wird nur mittelbar betroffen.

Der Zusammenschluss zu einer Bürgermeisterei (Baden-Württemberg), zu einer gemeinschaftlichen Bürgermeisterei (Rheinland-Pfalz) oder zu einem gemeinschaftlichen Gemeindevorstand (Hessen)[51] bewirkt, dass die beteiligten

---

48) nur in besonderen Fällen
49) bis zu 7o, 1oo oder 2oo Einwohnern
5o) In Betracht kommt die Gemeindeversammlung und der Bürgerausschuss. Bei Vorliegen der Voraussetzungen (z.B. Einwohnerzahl) können sie wie üblich gebildet werden.
51) Diese Zusammenschlüsse sollen hier und im folgenden wegen ihrer materiellen Ähnlichkeit einheitlich "Bürgermeisterei" genannt werden.

Gemeinden nunmehr einen gemeinschaftlichen Bürgermeister bzw. einen gemeinschaftlichen Gemeindevorstand erhalten. Damit besteht für mehrere Gemeinden ein gemeinsames Organ, nämlich der Gemeindevorstand. Es handelt sich um ein gemeinsames Organ im institutionellen Sinne, wie H.J. Wolff den Begriff Organ erfasst[52]. Nicht die Person des Bürgermeisters oder der Beigeordneten, sondern die Institution "Gemeindevorstand" ist für die Gemeinsamkeit entscheidend. Die Gemeinsamkeit der Organwalter ist nur die Folge der gemeinsamen Institution. Dieses wird besonders deutlich, wenn man hiermit den Fall vergleicht, dass mehrere Gemeinden dieselbe Person zum Bürgermeister wählen[53]. Hierbei behält jede Gemeinde ihr Organ "Bürgermeister" allein für sich, nur der Organwalter ist gemeinsam. Ist jedoch das Organ selbst gemeinsam, stellt sich die Frage, für wen das Organ handelt, für jede der einzelnen Gemeinden oder für sie als Gesamtheit, als Ganzheit[54].

Versteht man Organisation im normativen Sinn als Norm-System, das die Organe und ihre Zuständigkeiten regelt[55], kann man von den Organen und ihren Zuständigkeiten auf die Organisation schliessen, zu der sie gehören. Der umgekehrte Weg, die Organisation zuerst als soziale Einheit zu begreifen[56] und dann nach ihren Organen zu fragen, erscheint rechtswissenschaftlich nicht genau genug. Die soziale Einheit ist ein viel zu umfassender Begriff. Richtig ist es deshalb, zuerst zu bestimmen und festzulegen, "wer, wann und wo welche Akte als Funktion des Gebildes, also im Dienst des Ganzen, vollzieht bzw. vollziehen kann oder soll".[57] Die Folgerung daraus ist, dass immer dann eine weitere Organisation anzunehmen ist, wenn ein Organ nicht allein für eine Organisation handelt, sondern für deren Gesamtheit. Hieraus beant-

---

52) Bd. II, § 74 I, S. 35
53) z.B. § 73 bwGO (Personalunion)
54) Wolff, Bd. II, § 74 I, S. 39
55) Wolff, Bd. II, § 71 I, S. 2
56) Rasch-Patzig, S. 3
57) Mueller, Staatslexikon, 6. Bd. Sp. 36; ähnlich Wolff, Bd. II, § 74 I, S. 39

wortet sich auch die Frage, ob durch den Zusammenschluss der Gemeinden zu einer Bürgermeicterei eine neue Organisation entsteht.

Ausgangspunkt der Überlegung ist die Feststellung, dass kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung die Selbständigkeit der sich zusammenschliessenden Gemeinden grundsätzlich unberührt bleibt[58] und dass der gemeinschaftliche Gemeindevorstand in jeder einzelnen Gemeinde die Obliegenheiten des dortigen Gemeindevorstandes wahrnimmt. In dieser Eigenschaft handelt der gemeinschaftliche Vorstand mit unmittelbarer Wirkung für die jeweilige Gemeinde. Diese hat nach dem Zusammenschluss kein allein ihr zugeordnetes Vorstandsorgan mehr, sondern muss sich, um insofern handlungsfähig zu bleiben, des gemeinschaftlichen Vorstandes bedienen. In dieser Eigenschaft handelt der gemeinschaftliche Vorstand mal für die eine, mal für die andere Gemeinde. Die Rechtsfolgen seiner Handlungen als Organ werden insoweit nicht der Gesamtheit, sondern der jeweiligen Gemeinde zugeordnet. In dieser Beziehung ist der gemeinschaftliche Gemeindevorstand Organ der einzelnen Gemeinde.

Darin erschöpft sich die Zuständigkeit des gemeinschaftlichen Gemeindevorstandes jedoch nicht. Veranlassung zum Zusammenschluss haben in der Regel gemeinsame Interessen der Beteiligten gegeben. Bei der Wahrnehmung dieser Interessen handelt der gemeinschaftliche Gemeindevorstand nicht für jede einzelnen Gemeinde, sondern für die Gesamtheit der in der Bürgermeisterei zusammengeschlossenen Gemeinden. Die Gemeindeordnung von Rheinland-Pfalz regelt ausdrücklich, dass der gemeinschaftliche Bürgermeister "in gemeinschaftlichen Angelegenheiten" vom Beigeordneten der Sitzgemeinde der Bürgermeisterei vertreten wird[59]. Noch präziser kommt die Zuständigkeit, für die Gesamtheit handlungsberechtigt zu sein, in der hessischen

58) § 74 Abs. III, bwGO; § 6o Abs. I, rh-pf GO; § 86 Abs. IV, hess GO
59) § 63 Abs. II

Gemeindeordnung zum Ausdruck. Dort heisst es[60]: "Die Anstellung, Beförderung und Entlassung der gemeinschaftlichen Bediensteten obliegt dem gemeinschaftlichen Gemeindevorstand". Die diesbezüglichen Handlungen binden nicht den Vorstand selbst als Zurechnungssubjekt, denn die Angelegenheiten sind nicht gemeinschaftliche Angelegenheiten des Vorstandes, sondern der Gemeinden in ihrer Gesamtheit. Der gemeinschaftliche Vorstand hat hier nur die Wahrnehmungszuständigkeit, d.h. sein Handeln wird als Handeln der Gesamtheit der zusammengeschlossenen Gemeinden angesehen. Die einzelnen Gemeinden werden über die Gesamtheit nur mittelbar betroffen, und nicht so, als ob der Vorstand unmittelbar für jede einzelne (d.h. als Organ der Einzelgemeinde) gehandelt hätte. Das geht u.a. auch daraus hervor, dass die Kosten der gemeinschaftlichen Angelegenheiten nur anteilmässig über einen gemeinschaftlichen Haushaltsplan[61] oder nur entsprechend der Vereinbarung zu tragen sind. Das wiederum zeigt, dass der gemeinschaftliche Vorstand eine Doppelfunktion ausübt: er ist einmal Organ für jede einzelne Gemeinde, hat weiter dieselbe Eigenschaft aber auch für die Gesamtheit der zusammengeschlossenen Gemeinden, die damit eine gemeinsame Organisation haben, und nach dem allgemeinen Sprachgebrauch selbst als Organisationen bezeichnet werden[62]. Die Doppelfunktion eines Organs ist keineswegs aussergewöhnlich. H.J. Wolff hat unter dem Begriff "notwendige Organverbindung" verschiedene Möglichkeiten von Organverknüpfungen aufgezeigt[63]. Danach ist zu unterscheiden zwischen: Zusammenfassung, Angliederung, Organleihe, Beiordnung und Realunion, die sich aus einer kraft objektiven Rechts bestimmten Gemeinsamkeit der Organwalter ergibt. Die Organe als institutionelle Subjekte werden davon nicht berührt. Ähnlich verhält es sich bei der Beiordnung, die lediglich Verknüpfungen bei der Wahrnehmung von Zustän-

---

60) § 86 Abs. III
61) § 66 rh-pf GO
62) Wolff, Bd. II, § 71, S. 2
63) Bd. II, § 77 IV, S. 85 ff

digkeiten bewirkt, und zwar in der Art, dass die Zuständigkeiten nur im Zusammenwirken mehrerer Organe ausgeübt werden können. Realunion oder Beiordnung ist die Stellung des gemeinschaftlichen Gemeindevorstandes nicht, weil es sich nicht um eine durch personelle oder durch Zuständigkeits-Beziehung entstandene Verbindung mehrerer institutionell erhaltener Organe handelt. Ebenso kann man nicht von Organleihe sprechen. Dafür wäre erforderlich, dass einem bestehenden Organ zusätzlich eine weitere Zuständigkeit als Organ einer anderen Organisation zugewiesen würde. Beim Zusammenschluss zu einer gemeinschaftlichen Bürgermeisterei bzw. zum gemeinschaftlichen Gemeindevorstand, bleibt das Vorstandsorgan keiner Gemeinde bestehen, vielmehr entsteht ein neues Organ mit veränderten Funktionen. Die Fälle der Organ-Angliederung lassen die institutionelle Eigenständigkeit der Organe ebenfalls unangetastet. Daher gilt für sie das gleiche. Im Ergebnis zum Teil mit der Organleihe übereinstimmend ist jedoch die mögliche "Zusammenfassung" von Organen für die hier vorzunehmende Untersuchung von Bedeutung. Sowohl bei der "Organleihe" als auch bei der "Zusammenfassung" besteht im Endergebnis ein Organ mit vermehrten Wahrnehmungskompetenzen. Der Unterschied ist, dass bei der "Zusammenfassung" nur eine "Organisation "dahintersteht", während es bei der Organleihe zwei oder mehrere sind. Wie festgestellt, handelt der gemeinschaftliche Gemeindevorstand nicht allein für eine Organisation, das wäre jeweils nur eine Gemeinde, sondern sowohl für diese einzelnen wie auch für die Gesamtheit. Damit lässt sich seine Stellung auch nicht als "Zusammenfassung" im Sinne der Unterscheidung von H.J. Wolff bezeichnen. Es handelt sich vielmehr um einen Organ-Zusammenschluss, der organisations-rechtlich zwischen Zusammenfassung und Organleihe einzuordnen ist. Vom Zusammenschluss hat er das Merkmal, das mehrere Kompetenz-Komplexe zu einem Organ vereinigt sind[64]. Der Organleihe ist er verwandt, weil ein Organ Zuständigkeiten für mehrere Organisationen wahrnimmt. Dieses zu erkennen, ist entscheidender

64) Wolff, Bd. II, § 77 IV, S. 86

als einen neuen Namen zu finden. Den Gegebenheiten entsprechend könnte man diese Art von Zusammenschluss in Anlehnung an den Begriff Organleihe "Organgemeinschaft" nennen. Darin käme einerseits zum Ausdruck, dass - wie bei der Organleihe - ein Organ für verschiedene Organisationen tätig wird; andererseits würde deutlich, dass nicht ein bestehendes Organ mit weiteren Kompetenzen ausgestattet, sondern dass ein neues Organ mit mehrfachen Kompetenzen gebildet wird. Zwar ist im Endergebnis die Organleihe ebenfalls eine Organgemeinschaft, doch behält dieser Begriff seine Eigenart durch die Verbindung mit dem Wort "Leihe", das die Anknüpfung an ein bestehendes Organ kennzeichnet. Wesentlich ist vor allem aber die Erkenntnis, dass die Organgemeinschaft kein Fremdkörper im Organisationsrecht ist. Auf diese Basis gründet sich die Stellung des gemeinschaftlichen Gemeindevorstandes in seiner doppelten Funktion als Organ, woraus sich dann der Organisationscharakter des Zusammenschlusses ergibt.

Ein weiterer Beweis für die Organisationseigenschaft der Zusammenschlüsse ergibt sich aus der Stellung des anderen grundsätzlichen Gemeindeorgans, der Gemeindevertretung. Im Falle des Zusammenschlusses zu gemeinschaftlichen Bürgermeistereien treten die Gemeindevertretungen in gemeinsamen Angelegenheiten, die zum Teil in den Gemeindeordnungen ausdrücklich benannt sind, zu gemeinsamen Sitzungen zusammen. Sie bilden eine sog. Gesamtvertretung[65]. Den Vorsitz führt der gemeinschaftliche Bürgermeister. Unabhängig davon behält jede Gemeinde ihren Gemeinderat als eigenes nur ihr zustehendes Organ. Daraus folgt, dass die Gesamtvertretung ein Organ der Gesamtheit ist. Ihr Verhalten wird unmittelbar als Verhalten der Gesamtheit angesehen.

Die Gesamtheit der zusammengeschlossenen Gemeinden handelt daher durch den gemeinschaftlichen Gemeindevorstand und durch die Gesamtvertretung. Es besteht ein die Organe

65) § 74 Abs. III bwGO; § 64 rh-pf GO; § 87 HGO

betreffendes Normensystem, das als Organisation der Gesamtheit anzusehen ist. Diese ist damit nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, auf den schon hingewiesen wurde, selbst eine Organisation.

Als Organisationen haben die Bürgermeistereien keine Rechtsfähigkeit im gesetzestechnischen Sinne[66]. Sie sind ihren Trägern, den Gemeinden, gegenüber jedoch nicht völlig unselbständig. In den Gemeindeordnungen von Rheinland-Pfalz und Hessen werden den Bürgermeistereien ausdrücklich eigene Rechte zugewiesen. In Baden-Württemberg können sie sich aus der Vereinbarung ergeben. Solche eigenen Rechte sind in Rheinland-Pfalz u.a.[67]: eigener Haushalts- und Stellenplan, Wahl des gemeinschaftlichen Bürgermeisters, Antrag auf Verleihung der Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Für die hessischen Zusammenschlüsse ("gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen" oder "gemeinschaftlicher Gemeindevorstand" genannt) kommt u.a. in Betracht[68]: eigener Haushalts- und Stellenplan, Wahl des hauptamtlichen gemeinschaftlichen Bürgermeisters und der gemeinschaftlichen Beigeordneten sowie die Festsetzung deren Besoldung und Aufwandsentschädigung. In Baden-Württemberg können sich aus der Vereinbarung u.a. folgende Rechte für die Gesamtheit ergeben: Festsetzung der Besoldung des Bürgermeisters, Bestimmung des Wahltages, Beschlussfassung über gemeinsame Verwaltungseinrichtungen[69]. Damit sind die Bürgermeistereien mindestens in einigen Beziehungen ihren Trägern gegenüber organisationsrechtlich selbständig. Dass die Gemeinden als Träger der Bürgermeisterei ihren Einfluss in der Gesamtvertretung geltend machen können, ist keine Angelegenheit organisationsrechtlicher Abhängigkeit der Gesamtheit. Es kommt für die organisationsrechtliche Selbständigkeit nur darauf an, dass der Gesamtheit von der Rechtsordnung eigene Rechte nicht nur transitorisch, sondern endgültig zugeordnet werden.

---

66) über den Begriff vgl. oben S. 17
67) aufgeführt in § 65 rh-pf GO
68) § 87 HGO
69) Kunze - Schmid, Erl. III, 2 zu § 74

Dieses ist der Fall, z.B. durch das Recht, einen eigenen Haushaltsplan aufzustellen, den gemeinschaftlichen Bürgermeister zu wählen, den Antrag auf Verleihung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu stellen[70], u.ä.. Diese Rechte stehen der Bürgermeisterei zu, ähnlich wie nach § 61 Nr. 2 VwGO das Recht, sich am verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beteiligen, allen auch (gesetzestechnisch) nicht-rechtsfähigen Vereinigungen zusteht[71]. Damit sind die Bürgermeistereien zwar nicht rechtsfähig im gesetzestechnischen Sinne, d.h. fähig, allgemein Träger von Rechten und Pflichten zu sein, sie sind jedoch aufgrund der Zuordnung einzelner Rechte (und Pflichten) teilrechtsfähig. Sie sind damit teilrechtsfähige Organisationen.

Auf den ersten Blick erscheint es selbstverständlich, die Bürgermeistereien als Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung zu bezeichnen. Sie dienen in gleicher Weise wie die Gemeinden der Verwaltung auf der unteren Ebene, d.h. in dem neben Bundes- und Landesverwaltung dritten Zweig der Verwaltung und dort speziell der kommunalen Verwaltung. Bedenken ergeben sich jedoch daraus, dass unter Selbstverwaltung die Verwaltung eigenständiger Angelegenheiten in eigener Verantwortlichkeit durch rechtsfähige Organisationen verstanden wird. Forsthoff definiert den Begriff der Selbstverwaltung als "Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts"[72]. Entsprechend dem üblichen Sprachgebrauch versteht Forsthoff unter "Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts" nur solche, die rechtsfähig sind[73], und verknüpft hierdurch die Begriffe Selbstverwaltung und Rechtsfähigkeit. Selbst Peters, der sich eingehend mit dem Selbstverwaltungsbegriff auseinandersetzt, erklärt Selbstverwaltung im rechtlichen Sinne "als Führung der öffentlichen Verwaltung durch vom

---

70) nur in Rheinland-Pfalz vorgesehen
71) Eyermann-Fröhler, Rdz. 6 bei § 61
72) Lehrb. S. 419
73) vgl. Lehrb. S. 431 (Körperschaften), S. 434 (Anstalten), S. 446 (Stiftungen)

Staat verschiedene juristische Personen des öffentlichen Rechts"[74]. Auf die Verwaltung durch vom Staat getrennte juristische Personen des öffentlichen Rechts stellen es bei der Begriffsbestimmung der Selbstverwaltung neben anderen auch W. Jellinek[75], Merk[76], Becker[77] und Ellering-mann[78] ab. H.J. Wolff geht davon aus, dass Selbstverwaltung im Rechtssinne abhängig ist von der eigenverantwortlichen Wahrnehmung eigener Angelegenheiten durch unterstaatliche Träger öffentlicher Verwaltung[79], dass es aber auch Selbstverwaltung ohne (voll-) rechtsfähige Träger geben kann[8o]. Jedoch erscheint das Merkmal der Rechtsfähigkeit für den Begriff der Selbstverwaltung nicht immer treffend. Er ist in den meisten Definitionen auch wohl deshalb enthalten, weil die Träger der Selbstverwaltung in der Regel Juristische Personen sind, und kein Anlass gesehen wurde, auf abweichende Besonderheiten einzugehen.

Materiell bedeutet Selbstverwaltung zunächst einmal eigenverantwortliche Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben. Der Begriff der Rechtsfähigkeit kommt dann als formales Kennzeichen hinzu[81]. Ein durch Rechtsfähigkeit festumrissenes Gebilde lässt am besten erkenren, was seine Gemeinschaftsaufgaben sind und wie sie eigenverantwortlich wahrgenommen werden. Aus der Sicht der Staatsverwaltung liegt es am nächsten, rechtsfähigen Gebilden das Recht der Selbstverwaltung zuzustehen, weil sie als Juristische Personen besser erfassbar sind. Aus dieser Sicht ist Selbstverwaltung nämlich mittelbare Staatsverwaltung[82], mittelbar deswegen, weil hier nicht der Staat (Bund oder Länder), sondern ein anderes Gebilde Träger der öffentlichen Verwaltung ist, das durch Rechtsfähigkeit am klarsten erkenn-

---

74) Lehrb. S. 287
75) Lehrb. S. 62
76) Lehrb. S. 615
77) HKW I S. ~~615~~ 111
78) Selbstverw. S. 21
79) Bd. II, § 84 V, S. 135
8o) Wolff, Bd. II, aaO S. 137
81) Becker, HKW I, S. 116
82) Forsthoff, S. 419

bar und abgrenzbar zu machen ist. Es soll nicht geleugnet werden, dass die Rechtsfähigkeit das beste Mittel ist, eine Organisation der Selbstverwaltung von der allgemeinen Staatsverwaltung zu unterscheiden. Es ist jedoch nur ein formales Kriterium, das auch durch andere ersetzt werden kann. Es geht eben nur darum, den materiell erkannten Begriff der Selbstverwaltung nach aussen abzugrenzen. Dazu reicht es aus, bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Selbstverwaltung (= eigenverantwortliche Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben) den Verbandscharakter einer Organisation heranzuziehen, worauf es auch H.J. Wolff in solchen besonderen Fällen abzustellen scheint[83]. Die Mitgliedschaft ist dann eine hinreichende Abgrenzung zur Bestimmung der Gemeinschaftsaufgaben. Die Organisiertheit lässt die Organe der eigenverantwortlichen Erfüllung dieser Aufgaben erkennen.

Diese Voraussetzungen sind bei den Bürgermeistereien gegeben. Durch die Mitgliedschaft der beteiligten Gemeinden ergibt sich ein fester Kreis von Gemeinschaftsaufgaben. Es sind die gemeinschaftlichen Angelegenheiten, die alle Gemeinden berühren. Diese werden sicher nicht zu Angelegenheiten der unmittelbaren Staatsverwaltung, nur weil die Bürgermeistereien keine Juristische Personen sind. Zur Klarstellung sei jedoch erwähnt, dass die Bürgermeistereien nicht unmittelbare Selbstverwaltungskörperschaften[84] sind mit den Bürgern als Mitglieder, sondern mittelbare[85], weil nur die Gemeinden als Mitglieder in Betracht kommen. Ungeachtet dessen sind jedoch sie Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung. Das hat zur Folge, dass sie nicht wie unmittelbare Staatsbehörden unbeschränkt weisungsabhängig sind, sondern nur im Umfang wie die Gemeinden der staatlichen Kommunalaufsicht unterliegen. Dem Charakter der Bürgermeistereien als Organisationen der kommunalen Selbstverwal-

---

83) Bd. II, § 84 V, S. 137
84) im Sinne von nicht-rechtsfähigen Körperschaften verstanden. vgl. Wolff, Bd. II, § 84 III, S. 131
85) Wolff, Bd. II, § 85 III, S. 142

tung hat ausdrücklich nur die Gemeindeordnung von Rheinland-Pfalz Rechnung getragen, indem sie bestimmt, dass auf die Bürgermeistereien die Vorschriften über die Gemeinden sinngemäss Anwendung finden[86]. In den anderen Bundesländern ergibt sich diese Folgerung aus dem Wesen der Bürgermeistereien. Besonderheiten bestehen nur insoweit, als die Bürgermeistereien keine Juristische Personen sind und damit im allgemeinen Rechtsverkehr nicht Träger von Rechten und Pflichten sein können.

b) Verwaltungsgemeinschaften nach § 27 GKG in Nordrhein-Westfalen

Als "Verwaltungsgemeinschaften" bezeichnet man einen weiten Kreis von kommunalen Zusammenschlüssen. In der Regel verwendet man diesen Begriff, um losere Zusammenschlüsse ohne Rechtsfähigkeit gegenüber den rechtsfähigen Zusammenschlüssen (Ämtern, Samtgemeinden, Zweckverbänden) abzugrenzen[87]. O. Mayer verstand unter "Verwaltungsgemeinschaften" noch alle Fälle, wenn "durch einen besonderen Willensakt ein Geschäftszweig oder eine Einrichtung den übereinstimmenden Zwecken der Beteiligten dienstbar gemacht worden ist" und unterschied dabei Zweckverbände und Anschlüsse (im Sinne von Anschluss einer rechtsfähigen Verwaltung an die von einer anderen betriebenen Einrichtung)[88]. Im Sinne des engeren Begriffs werden denn überwiegend auch die Bürgermeistereien "Verwaltungsgemeinschaften" genannt[90]. Im weiteren Sinne werden jedoch auch "Anschlüsse" im Sinne O. Mayers dazugerechnet[91]. Das ist nicht falsch, denn aus dem Zusammenschluss zu einer Bürgermeisterei folgt eine gemeinsame Verwaltung der beteiligten Gemeinden. § 62 rh-pf GO bestimmt ausdrücklich: "benachbarte kreisangehörige Gemeinden des gleichen Landkreises können ihre Verwaltung zu einer gemeinschaftlichen Bürgermeisterei zusammenschliessen..."; ähnlich § 84 HGO: "Be-

86) § 62 Abs. 3 rh-pf GO
87) Wolff, Bd. II, § 92, S. 214; Laforet, S. 195; Odenbreit-Hensel, S. 194
Forts. S. 90

nachbarte Gemeinden können durch übereinstimmenden Beschluss der Gemeindevertretungen zur gemeinschaftlichen Verwaltung ihrer Angelegenheiten.... einen gemeinschaftlichen Gemeindevorstand bestellen". Die sehr kurz gehaltenen Bestimmungen über die Bürgermeistereien in Baden-Württemberg[92] besagen ausdrücklich nichts über eine gemeinschaftliche Verwaltung. Aus der Gegenüberstellung zu § 73 bwGO, der eine Personalunion des Bürgemeisters vorsieht, folgt jedoch, dass die Bürgermeisterei eine festere Verknüpfung der Verwaltung zu bewirken hat. Durch den Zusammenschluss zur Bürgermeisterei entsteht eine gemeinschaftliche Amtsstelle des Bürgermeisters[93]. Damit entsteht auch hier eine gemeinschaftliche Verwaltung. Ob nun der funktionelle Verwaltungsbegriff (so in Hessen und Baden-Württemberg) oder der organisatorische Verwaltungsbegriff (so in Rheinland-Pfalz) zugrundegelegt wird, ihrem Wesen nach sind die Bürgermeistereien "Verwaltungsgemeinschaften". Es gilt nur zu erkennen, dass sie eine besondere Art der Verwaltungsgemeinschaften, nämlich zugleich Organgemeinschaften bilden.

Dieses Merkmal fordert § 27 nwGKG, der die erste Legaldefinition der Verwaltungsgemeinschaft enthält, nicht. Hiernach ist eine Verwaltungsgemeinschaft eine "Vereinbarung, wonach ein Beteiligter zur Wahrnehmung aller oder des grössten Teils seiner Aufgaben Dienstkräfte und Verwaltungseinrichtungen des anderen Beteiligten in Anspruch nimmt oder wonach sich die Beteiligten hierfür Dienstkräfte und Verwaltungseinrichtungen gegenseitig zur Verfügung stellen". Das kann in einem einfachen Austauschverhältnis ohne gemeinsame Organisation geschehen. Möglich ist diese Art der Verwaltungsgemeinschaft auch als Personalunion,

---

Forts. S. 89:

88) O. Mayer, Bd. II,S. 382 f
89) bei Wolff, Bd. II, § 92 III, S. 216: "Verwaltungsgemeinschaften im engeren Sinne."
9o) Kunze-Schmid, S. 441; Göbel, S. 228; Salzmann-Schunck, S. 188; Muntzke-Schlempp, S. 825; Gönnenwein, S. 372; Wolff, Bd. II, § 92 III, S. 216;
91) Odenbreit-Hensel, S. 194; Bildienst des Landkreistages NRW 1959 Nr. 19/59/296
92) nur § 74 bwGO
93) Kunze-Schmid, S. 44o

z.B. des Gemeindedirektors. Dabei ist aber nicht das Organ, sondern lediglich der Organwalter gemeinschaftlich. Eine solche Verwaltungsgemeinschaft besteht zwischen der Stadt Greven und kleinen benachbarten Gemeinde Gimbte[94]. Die Vereinbarung ist aufgrund des GKG am 11. September 1962 getroffen worden. Sie unterscheidet sich jedoch in den wesentlichen Punkten nicht von der vorhergehenden Vereinbarung aus dem Jahre 1954[95]. Danach ist Zweck der Verwaltungsgemeinschaft "die Erledigung der Verwaltungsgeschäfte der Gemeinde Gimbte durch den Stadtdiektor der Stadt Greven". Dieser übt die Funktion eines Gemeindedirektors von Gimbte aus. Er führt die Verwaltungsgeschäfte der Gemeinde Gimbte mit den ihm unterstellten Dienstkräften. Dafür entrichtet die Gemeinde Gimbte jährlich eine bestimmte Summe an die Stadt Greven. Da hier keine Organ-, sondern nur eine Organwaltergemeinschaft vereinbart werden konnte, - eine echte Organgemeinschaft ist für die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen nicht vorgesehen -, hängt die Arbeitsfähigkeit der Verwaltungsgemeinschaft davon ab, dass sowohl in der Stadt Greven als auch in der Gemeinde Gimbte dieselbe Person zum Stadt- bzw. Gemeindedirektor gewählt wird[96]. Es handelt sich hierbei nicht um einen echten Zusammenschluss mit einer gemeinsamen Organisation. Der gemeinschaftliche Organwalter steht bei Ausübung der Organfunktionen nicht im Verhältnis zur Gesamtheit der beteiligten Gemeinden; er handelt nicht für die Gesamtheit, sondern einmal für die Stadt Greven, dann für die Gemeinde Gimbte. Ausser dem gemeinsamen Stadt- bzw. Gemeindedirektor ist ein gemeinsames Organ nicht vorhanden. Wohl sind die Dienstkräfte und Verwaltungseinrichtungen gemeinsam. Aber hierbei handelt es sich um Personalunionen ohne Organeingeschaften, bzw. um sachliche Gemeinsamkeiten.

In einem Fall jedoch lässt sich bei der Verwaltungsgemeinschaft von einem organisierten Zusammenschluss sprechen, wenn nämlich gemäss § 23 Abs. 3 nwGKG in der Vereinbarung

---

94) erwähnt bei Odenbreit-Hensel, S. 197
95) Veröffentlicht in "Gemeinderat" 1956/6
96) Odenbreit-Hensel, S. 197

den Beteiligten, welche Dienstkräfte oder Verwaltungseinrichtungen anderer in Anspruch nehmen, ein Mitwirkungsrecht bei der Erfüllung oder Durchführung der Aufgaben eingeräumt wird. Das kann etwa geschehen durch die Bildung eines besonderen "Vertretungsorgans", wie Fricke[97] es für Vereinbarungen nach § 13 ZwVG vorgeschlagen hat. In dieser Vorschrift war ein Mitwirkungsrecht der übrigen Beteiligten zwar nicht vorgesehen, doch erkannte man alsbald dessen Notwendigkeit. In einer Muster-vereinbarung über eine gemeinsame Schule sieht nach Fricke[98] die Regelung der Mitwirkung so aus: "1. Zur Wahrnehmung ihrer Rechte bilden die vertragsschliessenden Gemeinden ein Vertretungsorgan, das sich aus den Bürgermeistern oder einem Bevollmächtigten dieser Gemeinden zusammensetzt. 2. Die Vertretung ist berechtigt, sich mit allen wichtigen Angelegenheiten der Schule zu befassen, soweit sie den Träger angehen, insbesondere a) Beschlussfassung über Änderung und Beendigung dieser Vereinbarung, b) Feststellung des Schulhaushalts, c) Entgegennahme der Jahresrechnung über den Schulhaushalt." Ferner wird zu regeln sein, die Stimmzahl der Gemeinden nach ihrer Grösse und Beteiligung, die Einberufung der Vertretung, deren Beschlussfähigkeit und die Art der Abstimmung[99]. Dieses sog. "Vertretungsorgan" macht eine Gesamtwillensbildung möglich, d.h. sein Handeln wird den beteiligten Gemeinden in ihrer Gesamtheit zugeordnet. Damit ist das"Vertretungsorgan" nicht Organ der einzelnen Gemeinden, sondern der Gesamtheit. Der Ausdruck "Vertretungsorgan" ist irreführend, da es sich nicht um Vertretung, sondern um Organschaft handelt. Seinem Wesen nach ist dieses Organ Repräsentationsorgan[100]. Es repräsentiert nämlich die beteiligten Juristischen Personen, die Gemeinden. Die Rechtswirkungen des organschaftlichen Handelns treffen

97) SKV 1956, S. 234
98) aaO
99) Fricke, aaO
100) Wolff, Bd. II, § 75 I, S. 48, 49

nicht die Gesamtheit selbst, sondern die in ihr zusammengeschlossenen Gemeinden. Zuordnungssubjekt eines oder mehrerer auf sie bezogener Rechtssätze ist die Gesamtheit nicht. Sie ist durch Vereinbarung entstanden, ohne dass die positive Rechtsordnung sie als Rechtsträger vorgesehen hat. Das charakterisiert die so eingerichtete Verwaltungsgemeinschaft zwar als Organisation, jedoch als nicht-rechtsfähige. Eine gewisse Teilrechtsfähigkeit mag ihr im Hinblick auf § 61 Nr. 2 VwGO nicht abgesprochen werden können. Hierbei handelt es sich um einen sehr allgemeinen Rechtssatz, der ein Minimum an Teilrechtsfähigkeit für alle (gesetzestechnisch) nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse bewirkt.

Wie bereits erwähnt, sind die Bürgermeistereien ihrem Wesen nach ebenfalls Verwaltungsgemeinschaften nur mit der Besonderheit der Organgemeinschaft. Abgesehen von dieser Besonderheit unterscheiden sie sich nicht von den zuletzt dargestellten organisierten Verwaltungsgemeinschaften nach § 27 nwGKG. Es gilt daher auch für sie, was oben über die Eigenschaft der Bürgermeistereien als Organisationen der Selbstverwaltung ausgeführt wurde. Obwohl sie keine juristische Personen sind, sind sie aufgrund ihrer Eigenschaft als Organisationen und wegen der Aufgaben, die sie wahrnehmen, Organisationen der Selbstverwaltung.

c) Kommunale Arbeitsgemeinschaften

Es soll hier nicht unterschieden werden zwischen Arbeitsgemeinschaften aufgrund (freier) öffentlich-rechtlicher Vereinbarung und solchen nach §§ 2, 3 nw.GKG. Auch letztere entstehen nicht durch das Gesetz, sondern durch eine dem Gesetz entsprechende öffentlich-rechtliche Vereinbarung[101]. Das Gesetz schreibt nur vor, dass die Geschäftsführung und die Durchführung der Arbeitsgemeinschaften von den Beteiligten zu regeln sind. Diesen stellt sich damit dieselbe Aufgabe wie den Gemeinden , die ohne gesetzliche Grundlage

101) Wolff, Bd. II, § 92 I, S. 215; Rothe, DVBl. 1962, S. 386

Arbeitsgemeinschaften bilden wollen: Es gilt, die Arbeitsgemeinschaften arbeitsfähig zu machen. Zu diesem Zweck hat die Praxis bestimmte Gestaltungsformen entwickelt, die entsprechend der grösseren oder kleineren Zahl der Beteiligten abgewandelt werden, in ihren Grundzügen aber starke Übereinstimmungen aufweisen[102]. In der Regel erhalten die Arbeitsgemeinschaften zwei "Organe": eines aus Angehörigen der Gemeindevorstände, eines aus Mitgliedern der Gemeindevertretungen[103]. Die in der Praxis "Organe" genannten Einrichtungen der Arbeitsgemeinschaften tragen diesen Namen zu recht. Sie entsprechen dem von der Rechtswissenschaft entwickelten Organbegriff. Von den "Mitgliederversammlung", "Ausschüsse", oder "Beiräte" genannten Einrichtungen werden die Aufgaben der Arbeitsgemeinschaften wahrgenommen. Es handelt sich im wesentlichen um Beratung und Koordination der von den Beteiligten geplanten Vorhaben. Zu diesem Zweck ist die "Arbeitsgemeinschaft" gegründet, und daher sind Beratung und Koordination Aufgaben der Arbeitsgemeinschaften. Sie werden von den "Mitgliederversammlungen", den "Ausschüssen", und "Beiräten" nur wahrgenommen, und zwar transitorisch, weil die Zuständigkeit selbst der Arbeitsgemeinschaft zusteht. Aus dieser Gegebenheit folgt die Organeigenschaft der genannten Einrichtungen. Weiter folgt daraus, dass die Arbeitsgemeinschaften aufgrund des die Organe betreffenden Normensystems eine Organisation haben, zugleich aber auch Organisationen sind. Dasselbe gilt für die sog. "schlichten" Planungsgmeinschaften aufgrund öffentlich-rechtlichen Vertrages, die sich von den öffentlich-rechtlichen Arbeitsgemeinschaften nur durch ihre besondere Zweckrichtung unterscheiden.

Ihre Eigenschaft als Mittel der Beratung und der Koordination haben die kommunalen Arbeitsgemeinschaften mit vielen"Ausschüssen", "Beiräten" und "Kommissionen" gemeinsam, die eine häufige Erscheinung in der Verwaltungs-

---

102) vgl. dazu oben S. 34 u. 37
103) oft kommt eine sog. "Geschäfts-" oder "Planungsstelle" dazu

organisation sind[1o4]. Gleichwohl lassen sich die Arbeitsgemeinschaften mit diesen Einrichtungen nicht ohne weiteres auf eine Stufe stellen. Bei den "Ausschüssen", "Beiräten" und "Kommissionen" handelt es sich um die unterschiedlichsten Einrichtungen, die zunächst unter sich nach ihrem Rechtscharakter aufzugliedern sind. Dabei hilft die Bezeichnung nichts, weil häufig gleiche Einrichtungen unterschiedlich und unterschiedliche Einrichtungen gleichlautend benannt werden[1o5]. Aus diesem Grunde sollen im folgenden alle Einrichtungen zusammenfassend als "Ausschüsse" bezeichnet werden.

Die Ausschüsse lassen sich in zwei Gruppen unterteilen: in eingegliederte und nebengeordnete Ausschüsse[1o6]. Eingegliederte Ausschüsse treten nach aussen entweder überhaupt nicht in Erscheinung, wenn sie nur zur Beratung eines Organs dienen (z.B. Parlamentsausschüsse), oder sie treten als Teil des Organs auf, bei dem sie gebildet sind[1o7].

Nebengeordnete Ausschüsse sind personell und funktionell nicht fest in einem bestimmten Verwaltungsapparat eingebaut, haben aber in verschiedener Hinsicht ausgesprochene Verwaltungsfunktionen[1o8]. Daher lassen sich eingegliederte Ausschüsse als Organteile bezeichnen, weil ihr Handeln rechtlich dem Organ zugeordnet wird, bei dem sie gebildet sind[1o9], während nebengeordnete Ausschüsse entweder Organe oder Organisationen sind. Letztere Unterscheidung ergibt sich danach, ob die Entscheidung der Ausschüsse organisationsrechtlich einer anderen Organisation (z.B. dem Staat) oder diesen selbst (z.B. als Sachverständigengremium) zuzuordnen sind. Zu den nebengeordneten Ausschüssen, die Organisationseigenschaften haben, können auch die kommunalen Arbeitsgemeinschaften gezählt werden. Sie sind nicht Organteile. Als solche wäre ihr Handeln einzelnen Gemeindeorganen zuzu-

---

1o4) dazu Bachof, AöR 83, S. 24o ff
1o5) Bachof, AöR 83, S. 241
1o6) Bachof, AöR 83, S. 244 u. 245
1o7) Bachof führt zum letzteren zahlreiche Beispiele auf, aaO, S. 245, Fussn. 48
1o8) Bachof, aaO, S. 245
1o9) zum Begriff "Organteil" Wolff, Bd. II, § 74 I, S. 37

rechnen. Das ist aber nicht der Fall, da die Arbeitsgemeinschaften einen Gesamtwillen ermitteln sollen und es den Organen der einzelnen Gemeinden freisteht, sich danach zu richten. Die kommunalen Arbeitsgemeinschaften sind auch nicht selbst Organe, sondern haben solche. Ihre Zuständigkeiten sind keine transitorischen, sondern Eigenzuständigkeiten. Ihre Selbständigkeit, die sie zu dem grossen Kreis der nebengeordneten Ausschüsse gehören lässt, folgt aus der Mittlerstellung der kommunalen Arbeitsgemeinschaften zwischen den einzelnen Gemeinden.

Diese Position gibt ihnen auch die Eigenschaft als Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung. Die Arbeitsgemeinschaften werden von den Gemeinden und Gemeindeverbänden, den echten und eigentlichen Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung, zur Erleichterung und Vereinfachung der Selbstverwaltung geschaffen. Sie nehmen damit mittelbar Selbstverwaltungsaufgaben wahr. Dadurch unterscheiden sie sich von den Bürgermeistereien und Verwaltungsgemeinschaften. Diese nehmen Selbstverwaltungsaufgaben unmittelbar gegenüber den Einwohnern und Bürgern wahr. Hier bestehen Bedenken gegen die Einordnung in die Selbstverwaltung wegen der fehlenden Jurisitischen Personifizierung. Aus diesem Grunde allein kann sowohl den Bürgermeistereien und Verwaltungsgemeinschaften, als auch den kommunalen Arbeitsgemeinschaften die Eigenschaft als Organisationen der Selbstverwaltung aber nicht abgesprochen werden. Letzteren geht diese Eigenschaft auch nicht durch die Wahrnehmung mittelbarer Selbstverwaltung ab. Die Beratung und Koordinierung von Selbstverwaltungsaufgaben ist keine Staatsverwaltung. Diese Tätigkeiten gehören zur eigenverantwortlichen Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben, wenn sie, wie bei den kommunalen Arbeitsgemeinschaften, auf dem freien Entschluss der Beteiligten beruhen. Sie verbessern für jede einzelne Gemeinde gesehen deren Selbstverwaltung. Auf diese Weise ist die Beratung und Koordinierung mittelbare Selbstverwaltung. Streng genommen müssten die kommunalen Arbeits-

gemeinschaften "Organisationen der mittelbaren Selbstverwaltung" genannt werden. Zwischen mittelbarer und unmittelbarer Selbstverwaltung wird gemeinhin nicht unterschieden, wohl zwischen mittelbaren und unmittelbaren Selbstverwaltungskörperschaften[110]. Einmal sind die Aufgaben nur mittelbar Selbstverwaltung, im anderen Fall geschieht die Erfüllung der Aufgaben mittelbar, d.h. durch von den eigentlichen Trägern der Selbstverwaltung besonders gebildete Körperschaften. Darin liegt ein zu beachtender Unterschied. Selbstverwaltung durch mittelbare Selbstverwaltungskörperschaften ist sicher Selbstverwaltung. Beratung und Koordinierung in Selbstverwaltungsaufgaben nähert sich schor mehr der Staatsverwaltung, weil diese Aufgaben zum Teil auch zur staatlichen Kommunalaufsicht gehören können[111]. Soweit dieses aber freiwllig ohne Zutun des Staates geschieht, ist es nicht von der Selbstverwaltung zu trennen. Damit können die kommunalen Arbeitsgemeinschaften auch "Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung" genannt werden.

d) Sonstige

Schliesslich sind noch solche nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zu behandeln, die sehr selten vorkommen und keine grosse Rolle spielen. Es sind dieses Amtswaltergemeinschaften in organisierter Form[112] und Zweckverbände im Gründungsstadium[113].

Soweit eine freie Vereinbarung als Grundlage von Amtswaltergemeinschaften zulässig ist, kann sie wie eine Verwaltungsgemeinschaft organisiert werden. Es kann also ein gemeinschaftliches Vertretungsorgan geschaffen werden, dass die besonderen Fragen der Amtswaltergemeinschaft zu entscheiden hat. Zweckmässig erscheint das vor allem dann, wenn nicht einzelne Bedienstete, sondern ganze Abteilungen

---

110) Wolff, Bd. II, § 85 III, S. 142
111) Becker, HKW I, S. 165
112) vgl. dazu oben S. 57
113) vgl. dazu oben S. 62

gemeinsam sind. Das Vertretungsorgan kann dann über die Kostenverteilung, die Neuanstellung von Personal und die Neuanschaffung von Sachen usw. entscheiden. Darin verwirklicht sich, wie im besonderen Fall der Verwaltungsgemeinschaft, das Mitwirkungsrecht aller Beteiligter. Diese Amtswaltergemeinschaften sind nichts anderes als Verwaltungsgemeinschaften und sind wie diese zu den nicht-rechtsfähigen Organisationen der Selbstverwaltung zu zählen.

Zweckverbände nehmen vielfach ihre Tätigkeit schon auf, bevor ihnen durch die Aufsichtsbehörde Rechtsfähigkeit verliehen worden ist[114]. Es handelt sich um Zweckverbände im Gründungsstadium, eine Erscheinung, die der privat-rechtlichen Vorgesellschaft vergleichbar ist. Die in diesem Stadium bereits bestehenden Organe, in der Regel: Verbandsversammlung und Verbandsvorsteher[115], handeln für die (noch) nicht-rechtsfähige Organisation des späteren Zweckverbandes. Eine Organisation ist nämlich in gleicher Weise vorhanden wie bei dem später juristisch personifizierten Zweckverband. Die Verleihung der (Voll-) Rechtsfähigkeit macht die bestehende Organisation selbst zum Träger von Rechten und Pflichten in der allgemeinen Rechtsordnung; an der Organisation wird ausser der Rechtsfähigkeit nichts geändert. Wenn die Zweckverbände auch nicht als Selbstverwaltungskörperschaften bezeichnet werden können, weil sie keine Gemeinwesen sind[116], so sind sie doch zu den Organisationen der Selbstverwaltung zu zählen. Sie dienen, ähnlich wie die anderen kommunalen Zusammenschlüsse, der Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben. Weil in ihnen die Bürger nicht direkt repräsentiert werden, kann man sie insofern mit den mittelbaren Selbstverwaltungskörperschaften (Samtgemeinden, Ämter) vergleichen und mittelbare Organisationen der kommunalen Selbstverwaltung nennen. Dazu gehören auch die Zweckverbände im Gründungsstadium, die

114) Weber, BayVBl. 1958, S. 174
115) Wolff, Bd. II, § 91 V, S. 213; § 14 nwGKG
116) Wolff, Bd. II, § 85 III, S. 143

sich von den eigentlichen Zweckverbänden durch die fehlende (Voll-) Rechtsfähigkeit unterscheiden.

§ 7 Gesellschaftliche oder körperschaftliche Struktur der nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts.

1.) Verwendbarkeit beider Strukturformen im öffentlichen Recht

Die gesellschaftliche Struktur-und Organisationsform wird anders als die körperschaftliche Strukturform, die im Recht der öffentlichen Zusammenschlüsse ihren festen Platz hat, in der Verwaltungsrechtswissenschaft ausgesprochen selten behandelt. Das liegt hauptsächlich wohl daran, dass die Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts überwiegend als juristische Personen gegründet werden, und damit für sie die gesellschaftliche Struktur, die bei der Nicht-Rechtsfähigkeit eine Rolle spielt, ausscheidet. Mit Recht führt H.J. Wolff aus, dass in der Regel unter dem Begriff "Körperschaft des öffentlichen Rechts" ein rechtsfähiger Personenverband verstanden wird[1]. Von diesem Ausganspunkt aus wird der Begriff der körperschaftlichen Struktur behandelt. Verständlicherweise gerät dabei oft die Rechtsfähigkeit in den Vordergrund. Eine Ausnahme davon bildet die Definition des Körperschaftsbegriffs bei H.J. Wolff, der klarstellt, dass mit der Körperschaftlichkeit "weder begrifflich noch sprachgebräuchlich notwendig Rechtsfähigkeit verbunden" ist.[2] Aber auch H.J. Wolff behandelt nur die nicht-rechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, nicht auch solche Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts, die an Stelle der körperschaftlichen eine gesellschaftliche Struktur aufweisen. Damit kann im Rahmen des Kurzlehrbuches nicht gesagt sein, dass eine solche Struktur für öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse nicht in Betracht kommt.

Ausgangspunkt der Überlegung, ob im öffentlichen Recht

---

1) Bd. II, § 84 III, S. 132
2) Bd. II, § 84 III, S. 131

auch gesellschaftliche Strukturformen verwendet werden können, ist unbestreitbar die Tatsache, dass bei der privatrechtlichen Gesellschaftsgründung wie bei dem öffentlich-rechtlichen Verbandszusammenschluss entsprechende Interessen und entsprechende Bedürfnisse vorliegen[3]. Die Beteiligten beabsichtigen jeweils "gleiche Bedürfnisse durch gemeinsames Handeln" zu befriedigen[4]. Auf die Struktur der zu diesem Zwecke zu gründenden Organisationen übt der öffentlich-rechtliche Charakter der Bedürfnisse keinen zwingenden Einfluss aus. Es mag sein, dass in der Verwaltungspraxis ein körperschaftlicher rechtsfähiger Verband besser zur Befriedigung öffentlich-rechtlicher Bedürfnisse geeignet ist. Doch das ist in erster Linie die Folge der Rechtsfähigkeit und nicht der körperschaftlichen Struktur. Unter der Voraussetzung fehlender Rechtsfähigkeit stehen körperschaftliche und gesellschaftliche Struktur gleichwertig gegenüber. Das gilt auch für das öffentliche Recht.

Als einer der ersten hat dieses Rosin in seiner 1886 erschienenen Schrift "Das Recht der öffentlichen Genossenschaft" erkannt. Er schreibt: "Der Gegensatz der Körperschaft (Genossenschaft) und Gesellschaft, der universitas und der societas, ist nicht auf das Privatrecht beschränkt, sondern gelangt auch im öffentlichen Recht zur Wirksamkeit"[5]. Rosin geht von dem römisch-rechtlichen, rein schuld-rechtlichen Begriff der "societas" aus und folgert so: Da im öffentlichen Recht die gemeinschaftliche Verpflichtung einer Personenmehrheit, z.B. hinsichtlich der Polizeipflichten, geläufig sei, könne auch die öffentlich-rechtliche Pflicht, "einen ihr innewohnenden Gesamtzweck zu erfüllen", eine gemeinschaftliche Pflicht einer unter sich verbundenen Personenmehrheit sein. Die gemeinschaftliche Pflicht der Personenmehrheit entspricht nach Rosin der einheitlichen Pflicht einer "Corporation". Rosin prägt für die solcherart verbundene Personenmehrheit den Begriff der "Gesellschaft des öffentlichen Rechts"[6]. Ähnlich for-

---

3) Salzwedel, S. 33
4) Salzwedel, aaO
5) Rosin, S. 52
6) aaO

muliert auch Schoen (1897): "...keine Samtgemeinden im eigentlichen Sinne, sondern blosse Sozietätsverhältnisse bilden die Gemeinde- oder Zweckverbände, welchen die Rechte öffentlicher Körperschaften nicht zukommen".[7] Es muss wohl an dem Übergewicht der rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüsse in der Praxis liegen, dass der Begriff der öffentlich-rechtlichen Gesellschaft, von einigen Ausnahmen abgesehen, in Vergessenheit geraten zu sein scheint. Nur kurz und ohne nähere Begründung sagt Fleiner: "Der mit öffentlicher Verwaltung betraute Verband kann jedoch auch als Gesellschaft (societas) organisiert sein"[8]. Er bezieht sich dabei auf Rosin und nennt einige Beispiele aus der Praxis, die allerdings kaum als typisch angesehen werden können. Ebenso kurz behandelt Merk diese Zusammenschlüsse, indem er dazu lediglich ausführt: " Gesellschaftsartige öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse stellen z.B. die Planungsverbände von Gemeinden oder sonstigen öffentlichen Planungsträgern ... nach § 4 BBauG vom 23. Juni 196o dar"[9]. Etwas ausführlicher geht Laforet auf die Problematik der gesellschaftsartigen öffentlich-rechtlichen Vereinigungen ein[1o]. Unter dem Oberbegriff "Verwaltungsgemeinschaften" behandelt er die (früheren) Bürgermeistereien in Bayern[11], die Schulsprengel und die sog. Sepulturgemeinden. Auf diese Vereinigungen sind nach Laforet "die Rechtsgrundsätze des bürgerlichen Rechts über die Gesellschaft als Rechtssätze des Rechts überhaupt anzuwenden", soweit nicht spezialgesetzlich etwas anderes bestimmt ist.[12].

Aus den vorstehenden Überlegungen und Äusserungen ergibt sich, dass der Verwendung gesellschaftlicher Strukturformen im öffentlichen Recht keine grundsätzlichen Be-

---

7) Schoen, S. 35o
8) Fleiner, S. 1o6
9) Merk, S. 385; Dass diese Planungsverbände in Wahrheit Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, wurde oben S. 45 ff bereits klargestellt
1o) Lehrb. S. 195
11) nach §§ 2o ff Bay Angl VO zur DGO
12) Laforet, S. 195; ebenso Laforet-von Jan-Schattenfroh, S. 622, für Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Zuchttierhaltung

denken entgegenstehen. Damit ergibt sich bei der Untersuchung der nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts jeweils die Frage, ob sie gesellschaftsartig oder körperschaftlich organisiert sind. Als Voraussetzung für die Beantwortung dieser Frage gilt es, die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale zwischen den beiden Strukturformen zu erkennen.

2.) Unterscheidungsmerkmale der beiden Strukturformen

Der Gesellschaft des öffentlichen Rechts und der Körperschaft des öffentlichen Rechts entsprechen auf privatrechtlichem Gebiet die Gesellschaft nach dem BGB und der Verein, sowie die diesen vergleichbaren Organisationen des Handelsrechts. Dabei ist der nicht-rechtsfähige Verein der nicht-rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts vergleichbar. Die wesentlichen Merkmale, in denen sich die gesellschaftliche von der körperschaftlichen Struktur unterscheidet, sind nicht auf das Privatrecht beschränkt. Im Privatrecht sind diese Merkmale lediglich allgemein kodifiziert, während sie im öffentlichen Recht von Fall zu Fall gesetzlich geregelt werden - wie bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts - oder als ungeschriebene Grundsätze, als Rechtssätze des Rechts überhaupt[13)], gelten. Da im öffentlichen Recht der Unterschied zwischen den beiden Strukturformen kaum behandelt wird, muss zur Klärung der Unterscheidungsmerkmale auf das Schrifttum der Privatrechtswissenschaft zurückgegriffen werden.

Danach unterscheidet sich die gesellschaftliche Struktur von der körperschaftlichen vor allem in folgenden Punkten: Die Gesellschaft ist eine verbundene Mehrheit, die Körperschaft, auch die nicht-rechtsfähige, ist eine neue Einheit. Daraus ergibt sich, dass bei der Gesellschaft das persönliche Vertrauensverhältnis von wenigen Beteiligten im Vordergrund steht, während es beim Verein aufgrund

13) Laforet, S. 195

seiner Organisation nicht auf die Einzelpersönlichkeit der in der Regel zahlreichen Mitglieder ankommt. Die Gesellschaft ist grundsätzlich von dem Vorhandensein und der Mitwirkung bestimmter Beteiligter abhängig, wohingegen der Verein auf einen häufigen Mitgliederwechsel eingerichtet ist. Daher beherrscht das Einstimmigkeitsprinzip die Gesamtwillensbildung bei der Gesellschaft, während jene beim Verein durch Mehrheitsentscheidungen zustande kommt.[14] Weniger deutliche Unterscheidungsmerkmale sind der Gründungsvertrag und der gemeinsame Zweck. Von der Bezeichnung her werden Gesellschaftsvertrag und Vereinssatzung unterschieden. Inhaltlich ist der Unterschied weniger gross, und nur nach dem jeweiligen Übergewicht der einen oder anderen Regelung zu erkennen. Einigkeit herrscht nämlich darin, dass der Gesellschaftsvertrag kein rein schuldrechtlicher Vertrag ist, sondern darüber hinaus sozial- oder organisationsrechtliche Elemente enthält. Larenz nennt die Gesellschaft aus diesem Grunde "eine sozialrechtlich verbundene Personengemeinschaft"[15]. Esser prägt für den Gesellschaftsvertrag den Ausdruck "Kooperativvertrag"[16]. Denselben Weg, nämlich zur Kennzeichnung des besonderen Charakters des Gesellschaftsvertrages, ihm einen neuen Namen zu geben, gehen Würdinger[17] und Lehmann[18] mit dem Begriff "Organisationsvertrag". Besonders deutlich stellen Haupt-Reinhardt die inhaltliche Überschneidung dar. Sie sehen die Gründung einer Gesellschaft als sozialrechtliche Einigung an, die sich bei den Körperschaften zur Schaffung objektiven Rechts steigert[19]. Wenn auf der einen Seite die Gesellschaft kein reines Schuldverhältnis ist[2o], so ist auf der anderen Seite die Körperschaftsgründung nicht nur Gesamtakt, da nämlich

---

14) vgl. zu den aufgeführten Unterscheidungsmerkmalen: Larenz, Lehrb. S. 249 f u. Methodenlehre S. 31o; Enneccerus-Lehmann, S. 724; Lehmann, S. 4; Würdinger, S. 71; Haupt-Reinhardt, S. 17; Hueck, S. 6; Staudinger-Geiler, Vorbem. 26 vor § 7o5 BGB
15) Lehrb. S. 249
16) Lehrb. S. 717
17) S. 42
18) S. 37
19) Haupt-Reinhardt, S. 27
2o) ein solches war die römisch-rechtliche "societas", vgl. Würdinger, S. 39

für den Erlass der Satzung eine vorherige Einigung der Gründer darüber erforderlich ist. Darin sieht Lehmann mit Recht vertragliche Elemente[21]. Die Folge ist, dass die Gründungseinigung sowohl bei der Gesellschaft als auch beim Verein wegen ihrer vorhandenen jeweils vertraglichen und sozialrechtlichen Elemente kein klares Unterscheidungsmerkmal abgibt. Ähnlich steht es mit dem gemeinsamen Zweck, der von den meisten Autoren auch nicht zur Unterscheidung herangezogen wird. Lediglich Würdinger sieht einen Unterschied in dem "Gestaltungszweck" bei der Gesellschaft und dem "Genusszweck" beim Verein[22]. Er stellt damit für die Gesellschaft das persönliche Zusammenwirken in den Vordergrund, während er beim Verein die Benutzung der gemeinsamen Anlagen ohne die Verpflichtung zu aktiver Mitarbeit herausstellt.

Da alle Abgrenzungs- und Unterscheidungsmerkmale zwischen Gesellschaft und Verein (Körperschaft) im Einzelfall mehr oder weniger abwandelbar sind[23] und die Betonung mal des einen mal des anderen Charakters zulassen, kann sich die Erkenntnis der Strukturform jeweils nur aus dem Gesamtgepräge des Zusammenschlusses ergeben[24].

3.) Anwendung der Unterscheidungsmerkmale auf die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

a) Vertragliche Grundlage

Wie ausgeführt, ist die vertragliche Grundlage gesellschaftsartigen und körperschaftlichen Vereinigungen gemeinsam. Unterschiede ergeben sich nur durch die jeweils grössere Betonung des schuldrechtlichen oder des satzungsmässigen Charakters der Gründungseinigung. Die hier behandelten nichtrechtsfähigen Zusammenschlüsse entstehen im Regelfall durch

21) S. 36; so auch Salzwedel, S. 36 ("Gesamtaktsvertrag")
22) Würdinger, S. 72
23) Larenz Lehrbuch, S. 25o mit Fn.; Würdinger, S. 71; Hueck, S. 6; Haupt-Reinhardt, S. 17; Staudinger-Geiler, Vorbem. 26 vor § 7o5 BGB
24) Hueck, S. 6; Enneccerus-Lehmann, S. 724

einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Zuweilen wird zusätzlich die Genehmigung der Aufsichtsbehörde (bei den Bürgermeistereien in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, bei der Verwaltungsgemeinschaft in Nordrhein-Westfalen) und ein Bürgerentscheid (bei der baden-württembergischen Bürgermeisterei) gefordert. Erste Voraussetzung sind in allen Fällen jedoch eine "Vereinbarung" (§ 72 bw GO, § 27 nw GKG) bzw. "übereinstimmende Beschlüsse" (§ 62 rh-pf GO, § 84 HGO). Ohne diese Voraussetzungen kommt allerdings in manchen Fällen auch eine zwangsweise Bildung der Zusammenschlüsse durch die Aufsichtsbehörde oder durch Gesetz in Betracht. Durch aufsichtsbehördliche Anordnung können Bürgermeistereien in Rheinland-Pfalz und in Hessen gebildet werden. Die zwangsweise Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft setzt in Nordrhein-Westfalen ein Gesetz voraus. Es fragt sich, ob durch diese Möglichkeiten der Charakter der Zusammenschlüsse als Gesellschaften oder Körperschaften in grundsätzlicher Weise beeinträchtigt werden kann. Diese Frage ist zu verneinen. Die Zwangsmassnahme erschöpft sich in dem Gründungsakt und übt auf die Organisation der Vereinigung selbst keinen strukturellen Einfluss aus[25]. Durch die Zwangsmassnahme wird kraft staatlicher Hoheitsmacht die fehlende Einigung aller oder einiger Beteiligten ersetzt. Es handelt sich dabei nicht einmal um einen aussergewöhnlichen Vorgang. Man denke nur daran, dass gemäss § 894 ZPO das rechtskräftige Urteil die Abgabe einer Einigungserklärung ersetzt.

Inhaltlich enthält die Vereinbarung einer Bürgermeisterei in erster Linie schuldrechtliche Verpflichtungen, z.B. die Übernahme der anteiligen Personalkosten des gemeinschaftlichen Gemeindevorstandes. Die organisatorischen Regelungen ergeben sich aus den Gemeindeordnungen, sind aber aufgrund des gemeinschaftlichen Willens, die Bürgermeistereien diesen gesetzlichen Regeln zu unterstellen, als Inhalt der Gründungseinigung anzusehen. Von diesen schuldrechtlichen und sozial-

25) Die zwangsweise Gründung spricht für die öffentlich-rechtliche Natur des Zusammenschlusses, vgl. Staudinger-Coing, Einl. Nr. 1o vor § 21 BGB

rechtlichen Pflichten dürfte hinsichtlich der Bürgermeisterien das Schwergewicht bei den schuldrechtlichen Pflichten liegen, da nicht so sehr die objektiven Pflichten aller irgendwann mal Beteiligten, sondern mehr die speziellen Pflichten gerade der an dieser Bürgermeisterei beteiligten Gemeinden festgelegt werden. Dasselbe gilt für die Verwaltungsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen. Anders verhält es sich allerdings mit den Arbeitsgemeinschaften nach dem nwGKG. In diese kommunalen Arbeitsgemeinschaften können nach § 2 Abs. 1 nwGKG auch sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, sowie natürliche Personen und Juristische Personen des Privatrechts aufgenommen werden. Werden hier bei der Gründung Mitgliederpflichten vereinbart, treffen sie alle auch später noch aufzunehmende Personen. Darin liegt der satzungsmässige Charakter der Vereinbarung einer kommunalen Arbeitsgemeinschaft. Was für die gesetzlichen kommunalen Arbeitsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen gilt, lässt sich auch auf die übrigen, allein auf öffentlich-rechtlichen Verträgen beruhenden Arbeitsgemeinschaften anwenden, soweit diese überhaupt organisiert sind[26]. In diesem Sinne sind auch die schlichten Planungsgemeinschaften als überwiegend auf sozialrechtlichen Vereinbarungen beruhende Vereinigungen anzusehen. Da keine bindende Planungsarbeit betrieben wird, sind die Verpflichtungen gerade der beteiligten Mitglieder nicht so sehr entscheidend. Ganz eindeutig spricht man bei Zweckverbänden von der "Verbandssatzung". Hier wird überhaupt nicht ein öffentlich-rechtlicher "Vertrag" erwähnt.

b) Gemeinsame Zweckverfolgung

Mit Würdinger soll versucht werden, auch nach dem überwiegenden Gestaltungs- und Genusszweck zwischen gesellschaftlicher und körperschaftlicher Struktur abzugrenzen[27]. Im übrigen besteht nämlich Einigkeit, dass die gemeinsame

26) vgl. oben S. 37 ff
27) Würdinger, S. 72 und oben S. 105

Zweckverfolgung Merkmal sowohl der Gesellschaft als auch des Vereins (Körperschaft) ist. Die Bürgermeistereien bezwecken "die Stärkung der Verwaltungskraft, die Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung"[28], bzw. eine "sparsame und zweckmässige Verwaltung"[29] oder schlicht die "gemeinschaftliche Verwaltung"[3o] der beteiligten Gemeinden. Dem Begriff der "Verwaltung" wohnt ein ausgesprochener Gestaltungszweck inne[3oa], woraus sich ein weiteres Indiz der gesellschaftlichen Struktur der Bürgermeistereien ergibt. Die Verwaltungsgemeinschaft in Nordrhein-Westfalen unterscheidet sich in diesem Punkt nur dadurch von den Bürgermeistereien, dass sie nicht alle, sondern nur bestimmte Komplexe der kommunalen Verwaltung vereinigt. Diese Ausgestaltung ist als Zweckgemeinschaft im Privatrecht eine durchaus geläufige Erscheinung[31]. Der Gründung einer Gesellschaft steht nicht entgegen, dass nur einzelne geschäftliche Betätigungen gemeinsam erfolgen sollen[32]. Damit steht auch bei der Verwaltungsgemeinschaft die Ausrichtung auf einen Einzelzweck der gesellschaftlichen Struktur nicht entgegen.

Die Arbeitsgemeinschaft unterscheidet sich in diesem Punkt nur graduell, denn auch sie verfolgt einen Gestaltungszweck. Dieser liegt in der gemeinsamen Beratung, in der Koordinierung von bestimmten Vorha-ben und in der Einleitung von Gemeinschaftslösungen (§ 2 Abs. 2 nwGKG). Dass die Beschlüsse der Arbeitsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen und auch in den anderen Bundesländern keine Bindungswirkung haben, besagt nicht, dass den Arbeitsgemeinschaften kein Gestaltungszweck zukommt. Die Beratungen und Empfehlungen der Arbeitsgemeinschaften bleiben auf die Tätigkeiten der Beteiligten nicht ohne Einfluss. Der Genusszweck, der bei Vereinen überwiegt, ist ihnen ebenso fremd, wie den Bürgermeistereien und den Verwal-

---

28) 1.RdErl. zu § 74 bwGO, abgedruckt b. Kunze-Schmid, S. 439
29) § 62 Abs. 1 rh-pf GO
3o) § 84 Abs. 1 HGO
3oa) nach H.J. Wolff, Bd. I, § 2 III, S. 12, ist öffentliche Verwaltung im materiellen Sinne: die mannigfaltige, zweckbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt durchführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Organe des Gemeinwesens
31) Esser, S. 712
32) Larenz, Lehrb., S. 245

tungsgemeinschaften.

c) Mitgliederwechsel

Eng verwandt mit dem gemeinsamen Zweck ist die Frage, ob dieser Zweck gerade von den gegenwärtig beteiligten Mitgliedern oder unabhängig von einem voraussehbaren Mitgliederwechsel erreicht werden soll. Die Gesellschaft kennt den Mitgliederwechsel nur kraft Ausnahmerecht, dem Verein ist er wesensgemäss[33]. Bei den gesetzlichen Vorschriften über die Bürgermeistereien findet sich nur in § 62 Abs. 7 rh-pf GO eine Bestimmung über Ein- und Austritt von Gemeinden. Die HGO kennt ausdrücklich nur die Auflösung (§ 91 HGO) und schweigt, wie die bwGO, über Ein- und Austrittsmöglichkeiten. Allerdings bestehen keine Bedenken, eine entsprechende Regelung in die Vereinbarung aufzunehmen. Doch das würde nichts daran ändern, dass die beteiligten Gemeinden benachbart und in demselben Kreis (mit Ausnahme von Hessen) gelegen sein müssen[34]. Daraus ergibt sich von vornherein, dass für eine Bürgermeisterei überhaupt nur eine geringe Anzahl von Gemeinden in Betracht kommen kann, was für einen gesellschaftsartigen Charakter spricht[35]. Es leuchtet ein, dass der Erfolg einer gemeinsamen Bürgermeisterei in Frage gestellt ist, wenn der Zusammenschluss so gross ist, dass ein unmittelbarer Kontakt zu den Bürgern verloren geht. Die Verwaltungsgemeinschaft in Nordrhein-Westfalen ist nicht aus diesem Grunde, sondern mehr aus Gründen der Überschaubarkeit auf einen kleineren Kreis von Gemeinden beschränkt. Nach § 27 nwGKG können Verwaltungsgemeinschaften nur von kreisangehörigen Gemeinden oder Ämtern innerhalb desselben Landkreises gebildet werden. Auch hier ist also eine Beschränkung der Beteiligten vorgesehen.

Auf die Aufnahme zahlreicher Mitglieder sind dagegen die Arbeitsgemeinschaften[36] und die Zweckverbände[37] einge-

33) RG 143/212 (213); Larenz Lehrb., S. 25o; Enneccerus-Lehmann, S. 724
34) § 74 Abs. 1 bwGO; § 62 Abs. 1 rh-pfGO; § 84 HGO
35) Staudinger-Geiler, Vorbem. 26 vor § 7o5
36) vgl. § 2 Abs. 1 nwGKG
37) Wolff, Bd. II, § 91 IV, S. 212

richtet. Darin kommt eindeutig ein körperschaftliches Moment zum Ausdruck.

d) Bildung des Gesamtwillens

Entsprechend dem persönlichen Vertrauensverhältnis unter den an der Gesellschaft Beteiligten wird die gesellschaftliche Gesamtwillensbildung vom Einstimmigkeitsprinzip beherrscht[38]. Hinzu kommt, dass das Recht zur Geschäftsführung in der Regel den Beteiligten gemeinschaftlich zusteht. Demgegenüber geschieht die Gesamtwillensbildung in körperschaftlichen Vereinigungen vorherrschend durch Mehrheitsbeschlüsse; diese Vereinigungen handeln nicht durch gemeinschaftliche Geschäftsführung der Mitglieder, sondern durch ihre Organe. (Mitgliederversammlung und Vorstand)[39].

Wie oben bereits ausgeführt[4o], sind die hier zu behandelnden nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse ausnahmslos als Organisationen anzusehen. Das heisst, dass die darin zusammengeschlossenen Beteiligten durch Organe willens- und handlungsfähig sind. Der Umstand der Organschaft spricht im ersten Moment für eine körperschaftliche Struktur, ebenso wie die Willensbildung durch Mehrheitsbeschlüsse. Diese Erscheinungen bedürfen hier jedoch einer näheren Untersuchung, da nicht natürliche Personen, sondern Juristische Personen Beteiligte der Zusammenschlüsse sind. Die Geschäftsführung der Gesellschafter bindet ebenso wie organschaftliches Handeln bei der Körperschaft die Gesamtheit der Beteiligten. Bei der Gesellschaft ist es allerdings so, dass das Organ als institutionelles Subjekt von Wahrnehmungszuständigkeiten identisch ist mit der Organisation, um deren Eigenständigkeit es sich handelt. Dieses klingt wegen der Übereinstimmung von Wahrnehmungs- und Eigenzuständigkeit wie eine überflüssige Komplizierung der organisationsrechtlichen Fragen. In Wahrheit ist es nur die konsequente

38) Haupt-Reinhardt, S. 17
39) Enneccerus-Lehmann, S. 724; Larenz Lehrb. S. 25o
4o) vgl. dazu oben S. 79 ff

Durchführung organisationsrechtlicher Prinzipien. Nach H.J. Wolff[41] ist Organisation im weitesten Sinne "der Inbegriff der in wechselseitigen sozialen Beziehungen zueinander stehenden Menschen, insofern diese zur Wahrnehmung gewisser gemeinsamer Angelegenheiten zu einer durch funktionsteilige Organe (Wirkglieder) handelnden Einheit verbunden sind". In diesem Sinne ist der Staat, die Gemeinde, ein Verein, aber auch eine Gesellschaft[42], eine Organisation. Folglich müssen auch bei der Gesellschaft Organe im weitesten Sinne vorhanden sein. Haupt-Reinhardt[43] treffen den richtigen Kern, indem sie bei der Gesellschaft von "Selbstorgan" sprechen. Der Zusammenschluss Juristischer Personen, wie er hier vorliegt, macht diese Art der Organschaft besonders deutlich. Gesellschaftliches Handeln natürlicher Personen geschieht durch diese Personen selbst. Juristische Personen sind aber nur durch ihre Organe handlungsfähig. Damit deren Handeln nicht nur der eigenen Juristischen Person zugerechnet werden kann, sondern der verbundenen Gesamtheit, muss auch im Verhältnis zur Gesamtheit ein Organschaftsverhältnis bestehen. Dieses Organschaftsverhältnis widerspricht somit nicht dem gesellschaftsartigen Charakter einer Vereinigung. Es ist nur zwischen (eigentlicher) Organschaft und Selbstorganschaft zu unterscheiden.

Als Selbstorganschaft möchte ich das Handeln des gemeinschaftlichen Bürgermeisters bzw. des gemeinschaftlichen Gemeindevorstandes bezeichnen, wenn er Angelegenheiten der Gesamtheit wahrnimmt. Dabei ist nämlich sein Handeln gleichzeitig als Handeln jeder Gemeinde anzusehen, da er ja auch deren Organ ist.

Organschaft im eigentlichen Sinne ist im Unterschied dazu das Handeln der Gesamtvertretung der Bürgermeisterei. Sie ist allein das Organ der Gesamtheit, was sich in ihrem Abstimmungsmodus äussert. Dass dort das Merrheitsprinzip

---

41) Bd. II, § 71, S. 2
42) Wolff, Bd. II, § 71 III, S. 5; BGHZ in NJW 1951, S. 308: "lose Gemeinschaftsorganisation, die den Gesellschaftswillen verkörpert und jedem der Beteiligten gewisse Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten gibt."
43) S. 17

herrscht, würde einer gesellschaftlichen Struktur nicht entgegenstehen, weil es den Gesellschaften freisteht, nach diesem Prinzip zu verfahren[44]. Das Mehrheitsprinzip ist bei den Bürgermeistereien in Rheinland-Pfalz jedoch nicht nach der Mehrheit der beteiligten Gemeinden, sondern nach der Mehrheit der die Gesamtvertretung bildenden Gemeindevertreter ausgerichtet. Dabei wird die Anzahl der Gemeindeeinwohner, die sie vertreten, durch eine Abstufung des Gewichts ihrer Stimmen berücksichtigt. Jeder Gemeindevertreter hat nämlich soviel Stimmen, als sich bei Teilung der Zahl der Einwohner seiner Gemeinde durch die Zahl der Gemeindevertreter seiner Gemeinde ergibt. Diese Stimmen können aber nur einheitlich abgegeben werden.[45] Dadurch, dass die Gesamtvertretung ihre Mehrheit nicht nach der Anzahl der beteiligten Gemeinden, sondern entsprechend der Zahl der Gemeindevertreter bildet, ist sie als echtes körperschaftliches Organ anzusehen, denn von sog. Selbstorganschaft kann hier nicht mehr die Rede sein.

Körperschaftliche Organschaft findet sich in der Regel auch bei den kommunalen Arbeitsgemeinschaften, die durchweg mit Vorstand und Mitgliederversammlung ausgestattet sind[46]. Ebenso die Zweckverbände[47].

Es darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass die körperschaftliche Innenorganisation allein noch nicht den körperschaftlichen Charakter eines Zusammenschlusses bestimmt. Es muss hinzukommen, dass der Zusammenschluss auch nach aussen als ein einheitliches Ganzes auftritt und zu diesem Zweck z.B. einen Gesamtnamen führt.[48]

e) Gesamtnamen

Der Gesamtnamen kann nur ein Indiz neben anderen für die Einheitlichkeit des Zusammenschlusses sein. Häufig wählen

---

44) vgl. § 709 Abs. 2 BGB; Esser, S. 720; Haupt-Reinhardt, S. 12
45) § 64 Abs. 2 rh.pf GO; § 87 Abs. 3 HGO
46) vgl. dazu oben S. 34 u. S. 37
47) Wolff, § 91 V, S. 213
48) Enneccerus-Lehmann, S. 724

sich auch BGB-Gesellschaften einen einheitlichen Namen. So kommt es vor, dass sog. Arbeitsgemeinschaften von Baufirmen, die Gesellschaften des BGB sind, mit einem eigenen Namen, z. B. dem Orts- oder Sachnamen des Bauprojekts, bezeichnet werden. Von den öffentlich-rechtlichen kommunalen Zusammenschlüssen ohne Rechtsfähigkeit nehmen regelmässig nur die kommunalen Arbeitsgemeinschaften einen einheitlichen Namen an. Bei den Verwaltungsgemeinschaften nach § 27 nwGKG ist das ausgeschlossen. Bei den Bürgermeistereien ist es grundsätzlich ähnlich so. Nur in Rheinland-Pfalz sieht § 48 Abs. 1 DVO zu § 62 GO[49] vor, dass die Behörde des gemeinschaftlichen Bürgermeisters die Bezeichnung Bürgermeisterei unter Beifügung des Namens der Sitzgemeinde führt.

f) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sicherlich bei der Verwaltungsgemeinschaft nach § 27 nwGKG, wenn diese durch Mitwirkungsrechte organisiert ist, ein gesellschaftsartiger Zusammenschluss des öffentlichen Rechts gegeben ist.

Die Bürgermeistereien weisen in ihrem Gesamtprinzip ebenfalls eine gesellschaftsartige Struktur auf, wenn auch bei der Gesamtwillensbildung körperschaftlicher Elemente bestehen. Die grösste Nähe zur körperschaftlichen Eigenschaft findet sich rein äusserlich bei der Bürgermeisterei in Rheinland-Pfalz, der auf Antrag die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu verleihen ist[50]. Die Körperschaft des öffentlichen Rechts muss in diesem Zusammenhang in erster Linie als Juristische Person des öffentlichen Rechts in ihrer Abgrenzung zur Anstalt und zur Stiftung des öffentlichen Rechts gesehen werden. Die Tatsache, dass der Begriff der Mitgliedschaft Anstalten und Stiftungen fremd ist, weist alle rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Personenvereinigungen dem Begriff der "Körperschaft des öffentlichen Rechts" zu. Personenvereinigungen neben den

---

49) abgedruckt bei Kunze-Schmid, S. 184 (i.d.a.F.)
50) § 62 rh-pf GO

(eigentlichen) Körperschaften sind aber auch die Gesellschaften[51].

Das nicht-rechtfähige Vorstadium der Bürgermeisterei, die später Rechtsfähigkeit erlangt, ist daher nicht allein nach der späteren Einordnung, sondern nach der augenblicklichen Struktur zu beurteilen. Eine vergleichbare Erscheinung ist im Privatrecht die sog. Gründergesellschaft vor Eintragung einer Aktiengesellschaft, Genossenschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Gründergesellschaft ist eine nicht-rechtsfähige Vereinigung. Sie wird vielfach, obwohl durch die mit der Eintragung hinzukommende Rechtsfähigkeit ein überwiegend körperschaftliches Gesamtgepräge entsteht, als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts angesehen[52]. Wenn auch die Rechtssprechung dazu übergegangen ist, auf die Gründungsgesellschaft die Vorschriften über die spätere Gesellschaft oder Genossenschaft anzuwenden, soweit nicht die Eintragung vorausgesetzt wird[53], darf der Mischcharakter der Gründergesellschaft nicht übersehen werden. Dieser ist regelmässig in den gesetzlichen Vorschriften der späteren rechtsfähigen Vereinigungen berücksichtigt, was ihre vorzeitige Anwendung rechtfertigt. Im öffentlichen Recht ist die Bezeichnung "Körperschaft des öffentlichen Rechts" für rechtsfähige Personenvereinigungen ebenso weitläufig aufzufassen wie der Begriff "Aktiengesellschaft" oder "Gesellschaft mit beschränkter Haftung". Bei den letztgenannten "Gesellschaften" ist ein überwiegend körperschaftliches Gesamtgepräge gegeben. Ähnlich kann der Begriff "Körperschaft" im öffentlichen Recht nicht dazu führen, gesellschaftliche Strukturmerkmale auszuschliessen.

Das bedeutet für die Bürgermeisterei, dass die spätere Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht zwingend ihrer gesellschaftlichen Struktur im nicht-rechts-

---

51) Larenz/Lehrb., S. 249; Lehmann, S. 5
52) Enneccerus-Lehmann, S. 730; Staudinger-Geiler, Anh.Nr.82 zu § 705 BGB; st. Rspr. des Reichsgerichts
53) BGH 21/242 (GmbH); BGH 20/281 und 17/385 (Genossenschaft)

fähigen Stadium entgegensteht. Die überwiegend körperschaftlichen Merkmale erlangt sie erst mit der Rechtsfähigkeit. Zuvor ist sie, wie auch die übrigen Bürgermeistereien, aufgrund ihres hier aufgezeigten Gesamtgepräges als ein gesellschaftsartiger Zusammenschluss des öffentlichen Rechts aufzufassen.

Eindeutig körperschaftlichen Charakter tragen dagegen die kommunalen Arbeitsgemeinschaften; ferner die Zweckverbände im Gründungsstadium, deren Bedeutung in der Praxis allerdings nicht gross ist. Bei diesen Vereinigungen findetsich ausser dem Gestaltungszweck (nach Würdinger) kein gesellschaftsartiges Merkmal. Sie sind daher als nichtrechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen.

§ 8 Die Beziehungen der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur öffentlichen Verwaltung und zur hoheitlichen Gewalt

1.) Nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts keine Träger öffentlicher Verwaltung und hoheitlicher Gewalt

Öffentliche Verwaltung[1] wird wahrgenommen durch die dafür bestellten Organe der Gemeinwesen[2]. Zum Wesen der Organe gehört es, dass sie Eigenzuständigkeiten von Organisationen transitorisch, d.h. nicht in eigener Trägerschaft[3], wahrnehmen[4]. Daraus ergibt sich die Frage nach den Trägern der öffentlichen Verwaltung. Es liegt nahe, als Träger der öffentlichen Verwaltung alle diejenigen Organisationen anzusehen, die durch ihre Organe öffentliche Verwaltung betreiben. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Begriffe Rechtsträgerschaft und Organisation nicht identisch sind. Rechtsträgerschaft bedeutet, Endsubjekt rechtstechnischer Zuordnung zu sein[5]. Dieses entspricht der Rechtsfähigkeit im gesetzestechnischen Sinne, nämlich der umfassenden Vollrechtsfähigkeit. Demgegenüber schliesst der Begriff der Organisation auch nicht-rechtsfähige Gebilde ein[6]. Daher können nicht alle Organisationen, deren Organe öffentliche Verwaltung wahrnehmen, Träger öffentlicher Verwaltung sein. Es kommen nur rechtsfähige Organisationen in Betracht, da nur sie in jeder Hinsicht Zuordnungsendsubjekte sein können.

In erster Linie ist der Staat Träger öffentlicher Verwaltung[7]. Er übt auf diesem Gebiet jedoch kein Monopol aus[8], sondern lässt auch andere rechtsfähige Organisationen öffentliche Verwaltung betreiben. Solche Organisationen sind Ge-

---

1) zum Begriff vgl. Wolff, Bd. I, § 2 II, S. 12
2) Wolff, aaO
3) Wolff, Bd. II, § 74 I, S. 38
4) Wolff, Bd. II, § 74 I, S. 35
5) Wolff, Bd. I , § 32 III, S. 154
6) Wolff, Bd. II, § 71 III, S. 5
7) Fleiner, S. 92; Peters, Lehrb., S. 101; Wolff, Bd. I, §41,S.
8) Fleiner, S. 99

meinwesen, wie Gemeinden und Gemeindeverbände, ferner öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Ihr entscheidendes Merkmal als Träger öffentlicher Verwaltung ist ihre Eigenschaft als Juristische Personen[9].

Da diese Eigenschaft den nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des öffentlichen Rechts fehlt, kommen sie als Träger öffentlicher Verwaltung nicht in Betracht. Damit scheiden sie auch als Träger hoheitlicher Gewalt, einer zusätzlichen Eigenschaft der meisten Träger öffentlicher Verwaltung[10], aus.

2.) Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts als Subjekte öffentlicher Verwaltung

Wie der Begriff "Träger öffentlicher Verwaltung" mit dem Begriff der personifizierten Rechtsträgerschaft zusammenhängt, so bestehen in gleicher Weise Beziehungen zwischen dem Begriff "Subjekt öffentlicher Verwaltung" und der Rechtssubjektivität im Sinne der Zuordnung mindestens eines Rechtssatzes[11]. Damit ist auch hier mit "Subjekt öffentlicher Verwaltung" gegenüber dem "Träger öffentlicher Verwaltung" ein weiterer Kreis von Organisationen gemeint. Als Zurechnungs- und Zuordnungssubjekte von Rechtssätzen gehören auch Organe unter diesen Begriff[12]. Zu den Subjekten öffentlicher Verwaltung sind mit H.J. Wolff[13] ausser Staaten und staatsähnlichen Gebilden "alle in unmittelbarem oder mittelbarem Mandats- oder Delegationszusammenhang mit einem Staate stehenden Glieder seiner Organisation, soweit sie zur Verwaltung berufen sind", zu zählen. Als Organisationen der Selbstverwaltung sind die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts nicht nur zur Verwaltung berufen, sondern stehen auch entsprechend den Gemeinden in einem mittelbaren Mandats- oder Delegationszusammenhang mit dem Staate. Die Mittelbarkeit des Zusammen-

9) Wolff, Bd. I, § 4I, S. 21
10) Wolff, Bd. I, § 4III, S. 25
11) zum Begriff Rechtssubjektivität, vgl.Wolff Bd.I, § 32 III,S.154
12) Wolff, Bd. I, § 4 II, S. 24
13) aaO

hanges ergibt sich aus der Zwischenschaltung der Gemeinden, deren Selbstverwaltungsrechte ja nicht ursprünglich, sondern vom Staate abgeleitet sind[14]. Damit bestehen keine Bedenken, die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts den Subjekten öffentlicher Verwaltung zuzuordnen.

3.) Untersuchung ihrer Eigenschaft als Subjekte hoheitlicher Gewalt

a) Wesen der hoheitlichen Gewalt

Nicht nur der Staat, auch private Organisationen und Personen verwalten im Sinne einer mannigfaltigen, zweckbestimmten, nur teilplanenden, selbstbeteiligt durchführenden und gestaltenden Tätigkeit. Die öffentliche Verwaltung erhält ihren besonderen Charakter durch die Bezogenheit auf die Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder sowie durch die Einschaltung der zur Wahrnehmung dieser Angelegenheiten bestellten Organe des Gemeinwesens[15]. Unter Gemeinwesen ist die politische und volkliche Gemeinschaft zu verstehen; sie wird dadurch gekennzeichnet, dass ihre Mitglieder "nicht nur zufällig und beiläufig, sondern wesenhaft gemeinsame (allgemeine) Interessen und Angelegenheiten haben"[16] Gemeinwesen ist daher in erster Linie der Staat. Gemeinden und Gemeindeverbände können als unterstaatliche Gemeinwesen bezeichnet werden[17].

Dem Staat als Gemeinwesen ist eine aus seiner übergeordneten Stellung entstammende öffentliche Gewalt gegenüber seinen Mitgliedern und sogar gegen Fremde auf seinem Gebiet eigentümlich. Man spricht von der Staatsgewalt. Diese leitet sich in der Demokratie, jedenfalls in der Quantitätsdemokratie, aus der Mehrheit her[18]. In der Verwaltung äussert sie sich in der hoheitlichen Gewalt, die

---

14) so die herrschende Lehre, Nachweise bei Lohr, S. 46 ff
15) vgl. die Definition des Begriffes "Verwaltung" bei Wolff Bd. I, S. 12, § 2 II
16) Wolff, Bd. I, § 2 II, S. 11
17) Wolff, Bd. I, § 41, S. 21
18) v. Hippel, S. 234

die Akte der Verwaltung mit rechtlicher Überlegenheit ausstattet[19]. Die Überlegenheit ist nicht auf die Verwaltungstätigkeit des Staates beschränkt, sondern findet sich auch bei anderen Gemeinwesen und Organisationen, die öffentliche Verwaltung betreiben. Zwischen dem Staat und den übrigen Hoheitssubjekten ist jedoch zu unterscheiden.

b) Ursprüngliche und abgeleitete hoheitliche Gewalt

Träger bzw. Subjekte ursprünglicher hoheitlicher Gewalt sind in der Bundesrepublick nur der Bund und die Länder, also die staatlichen Gemeinwesen. Die sonstigen Organisationen leiten ihre hoheitliche Gewalt vom Staate ab, entweder in der Form, dass der Staat sie ihnen übertragen, oder in der Form, dass er sie ihnen überlassen hat[20]. Das folgt daraus, dass diesen Gebilden materiell öffentliche Funktionen nicht ursprünglich, sondern nur im Staatsverband zukommen. Von Bedeutung ist diese Unterscheidung für die Frage der Überleitung hoheitlicher Gewalt auf andere Subjekte bzw. auf ihre Zusammenfassung bei neuen Subjekten. Es leuchtet schon bei oberflächlicher Betrachtung ein, dass ein Subjekt ursprünglicher hoheitlicher Gewalt hierin freier ist als ein Subjekt, das selbst erst durch Übertragung oder Überlassung die hoheitliche Gewalt erlangt hat. Inwieweit die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts neben ihrer Eigenschaft als Subjekte der öffentlichen Verwaltung auch Subjekte hoheitlicher Gewalt sind, muss eine Vertiefung dieser Überlegung zeigen. Denn diese Zusammenschlüsse sind Verbindungen von Trägern abgeleiteter hoheitlicher Gewalt.

c) Hoheitliche Gewalt und Gesamthandsprinzip

Da die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts keine Juristischen Personen sind, kommen sie, wie oben ausgeführt, als Träger öffentlicher

19) Wolff, Bd. I, § 3 I, S. 16; Peters, Lehrb., S.129; W. Jellinek, S. 21; Turegg-Kraus, S. 22

2o) Wolff, Bd. I, § 4 III, S. 25; Peters, Lehrb., S. 1o1, für die Gemeinden ist das bestritten, vgl. Nachweise bei Lohr, S. 41 ff

Verwaltung und hoheitlicher Gewalt nicht in Betracht. Als nicht-rechtsfähige Organisationen gehören sie jedoch zu den Subjekten öffentlicher Verwaltung . Ihre Eigenschaft als Subjekte hoheitlicher Gewalt hängt davon ab, ob ihnen zur Ausübung ihrer Verwaltungsfunktionen Hoheitsgewalt zusteht. Diese könnte sich als Ausfluss der hoheitlichen Gewalt ergeben, die den Gemeinden, den Trägern der Organisation[21], zukommt. Die hoheitliche Gewalt der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts wäre dann das Ergebnis einer Hoheitsentäusserung der beteiligten Gemeinden zugunsten der Gesamtheit hinsichtlich der gemeinsamen Angelegenheiten[22]. Träfe das zu, könnte man von einer gesamthänderischen Verbundenheit der Träger hoheitlicher Gewalt sprechen.

Das Gesamthandsprinzip ist in erster Linie ein vermögensrechtliches Prinzip, nach dem sich die Berechtigungen und Verpflichtungen der an einem nicht-rechtsfähigen Zusammenschluss Beteiligten hinsichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens regeln. Dieses steht als Sondervermögen allen Beteiligten gemeinschaftlich zu, ohne dass jeder der Beteiligten daran ein selbständiges, von den Rechten der übrigen unabhängiges Teilrecht hat[23]. Der einzelne kann daher über das Vermögen weder ganz noch teilweise verfügen.[24]

Auf das öffentliche Recht angewandt würde das heissen, dass Träger hoheitlicher Gewalt, die sich zu nicht-rechtsfähigen Organisationen zusammenschliessen, nicht nur ihr Vermögen, sondern auch ihre hoheitliche Gewalt in dieser Weise binden könnten. Dagegen besteht einmal das Bedenken, ob eine solche Bindung im vertraglichen Wege überhaupt herbeigeführt werden kann, da die "gemeinschaftliche" Hoheitsgewalt gegenüber Dritten ausgeübt würde, die am

---

21) zum Begriff: Träger der Organisation vgl. Wolff, Bd. II, § 71 III, S. 4
22) Schöne, AöR 1939, S. 3o, nimmt eine solche Hoheitsentäusserung als Grundlage der Verbandshoheit der Zweckverbände
23) Enneccerus-Lehmann, S. 748
24) wie vor, S. 358

Vertragsschluss nicht beteiligt sind[25]. Zum anderen ist zu fragen, ob Träger abgeleiteter hoheitlicher Gewalt ihre Hoheitsgewalt ganz oder hinsichtlich bestimmter Angelegenheiten weiterübertragen dürfen. Diese Frage ist zu verneinen. Die Eigenschaft als Träger oder Subjekt hoheitlicher Gewalt basiert, wenn sie nicht ursprünglich ist, auf einer Ableitung von den Trägern oder Subjekten ursprünglicher hoheitlicher Gewalt. Diese Ableitung erfolgt aufgrund unterkonstitutionellen Staatsaktes[26]. Eine andere Form der Ableitung kommt nicht in Betracht, da auch die abgeleitete hoheitliche Gewalt ihrem Wesen nach Staatsgewalt ist[27]. Eine vom Staat losgelöste Hoheitsgewalt gibt es in unserer Verfassungsordnung nicht[28].

Damit kann hoheitliche Gewalt nur durch Hoheitsentäusserung des Staates selbst und nicht auch durch Träger oder Subjekte abgeleiteter hoheitlicher Gewalt verliehen werden. Aus einer gesamthänderischen Bindung von Hoheitsträgern ergibt sich kein Subjekt hoheitlicher Gewalt. Das Gesamthandsprinzip ist daher ungeeignet, einem Subjekt öffentlicher Verwaltung hoheitliche Gewalt beizugeben.

d) Hoheitliche Gewalt durch Staatsakt

Es fragt sich, welche Anforderungen an eine Organisation gestellt werden müssen, die durch einen Akt der Staatsgewalt zum Subjekt hoheitlicher Gewalt werden soll, insbesondere, ob sie Juristische Persönlichkeit haben muss oder ob eine körperschaftliche oder gar gesellschaftliche Struktur ausreicht.

---

25) Wirkungslos ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag gegenüber Aussenstehenden, die nicht zugestimmt haben oder durch eine Norm daran gebunden sind, vgl. Salzwedel, S. 1o6; zum Begriff der Rechtsvereinbarungen, Wolff, Bd. I, § 25 X, S. 11o

26) Wolff, Bd. I, § 4 III, S. 25

27) so für die Satzungsgewalt, Hamann, Autonome Satzungen, S. 2

28) Lohr, S. 49, 52

Der Begriff "Subjekt hoheitlicher Gewalt" ist nicht von Rechtsfähigkeit im Umfang Juristischer Personifizierung abhängig. Es kommt für die Rechtssubjektivität lediglich darauf an, dass eine soziale Einheit Zuordnungssubjekt mindestens eines Rechtssatzes ist[29]. Ein solcher Rechtssatz ist die Beilegung hoheitlicher Gewalt durch einen unterkonstitutionellen Staatsakt, denn dieser muss mindestens seine generelle Ermächtigung in einem formellen Gesetz, d.h. einem Rechtssatz, haben. Dass es auf die Eigenschaft als Juristische Person nicht ankommt, ist auch für die Beilegung der Satzungsgewalt, die ein Teil der Hoheitsgewalt ist, anerkannt[30].

Wenn es also nicht auf eine juristische Personifizierung ankommt, könnte jedoch mindestens eine körperschaftliche Struktur zu fordern sein. Diese wird vielfach als Voraussetzung einer Satzungsgewalt angesehen[31]. Dabei muss allerdings beachtet werden, dass die Verbandsgewalt von einigen Autoren als ursprüngliche und nicht als abgeleitete hoheitliche Gewalt angesehen wird[32]. Somit gebraucht die Satzungsgewalt eine Grundlage ausserhalb der staatlichen Gewalt. Diese wird dann in der Verbandsgewalt gesehen. In Wahrheit handelt es sich auch bei der Satzungsgewalt um abgeleitete Staatsgewalt. Die Satzungen bedürfen einer staatlichen Ermächtigung durch Rechtssatz und sind daher nur abgeleitete Rechtsquellen[33]. Es kann daher als Grundlage autonomer Satzungsgewalt nicht so sehr auf die körperschaftliche Struktur einer Organisation als vielmehr auf die Möglichkeit eigener unabhängiger Willensbildung ankommen[34]. Diese eigene unabhängige Willensbildung begründet die Autonomie der Ausübung hoheitlicher Gewalt,

---

29) Wolff, Bd. I, § 32 III, S. 154
30) Hamann, Autonome Satzungen S. 25 mit weiteren Nachweisen, vgl. dazu auch Lohr, S. 72 ff, mit Nachweis abweichender Stellungnahmen
31) O. Mayer, Bd.I, S. 85 "körperschaftliche Satzungen"; Fleiner, S. 79; Peters, Lehrb., S. 78
32) z.B. Fleiner, S. 79
33) Wolff, Bd. I, § 25 IX, S. 109
34) Hamann, Autonome Satzungen, S. 27; Lohr, S. 67

die zuvor von der ursprünglichen Hoheitsgewalt durch Staatsakt abgeleitet wurde. Die Ausübung hoheitlicher Gewalt setzt aber nicht schlechthin eine autonome Wahrnehmung voraus. Der Normalfall ist die Ausübung der Hoheitsgewalt durch mehr oder weniger abhängige Organisationen[35]. Diese sind als Zurechnungs- und Zuordnungssubjekte von Rechtssätzen in der Regel Subjekte hoheitlicher Gewalt[36]. Es kommt daher für diese Eigenschaft weder auf eine körperschaftliche Struktur noch auf die Fähigkeit eigener Willensbildung an. Voraussetzung ist nur, dass ein "soziales Substrat" gegeben ist, dem zur Wahrnehmung oder rechtstechnisch endgültig durch Rechtssätze Rechte oder Pflichten zugeordnet werden[37]. Werden Hoheitsrecht zugeordnet, entsteht damit ein Subjekt hoheitlicher Gewalt, bei dem es nicht auf die körperschaftliche oder gesellschaftsartige Struktur, sondern nur auf die Erfassbarkeit als soziales Sustrat ankommt.

e) Hoheitliche Gewalt bei einzelnen nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des öffentlichen Rechts

Die Bürgermeistereien in Baden-Württemberg, Hessen und Rheinland-Pfalz nehmen durch ihre Organe, den gemeinschaftlichen Bürgermeister (bzw. Vorstand) und die Gesamtvertretung, Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahr. Anhand der gesetzlichen Vorschriften über die Bürgermeistereien ist zu ermitteln, ob ihnen zur Durchführung dieser Aufgaben von den Ländern hoheitliche Gewalt verliehen oder überlassen ist.

Nach § 74 bwGO ist der gemeinschaftliche Bürgermeister Vorsitzender des Gemeindesrates in allen Gemeinden der Bürgermeisterei. Als solcher ist er Organ der jeweiligen Gemeinden. In dieser Eigenschaft nimmt er die hoheitliche Gewalt wahr, die nach einer Vielzahl gesetzlicher Vorschriften den Gemeinden zugewiesen ist. § 74 bwGO selbst weist dem gemeinschaftlichen Bürgermeister keine hoheitliche Gewalt zur Wahrnehmung für die Bürgermeisterei zu. Das ist

35) vgl. die Darstellung von Wolff, Bd. I, § 4 I S. 22 ff
36) Wolff, Bd. I, § 4 II, S. 24
37) Wolff, Bd. I, § 32 III, S. 154

auch nicht erforderlich, da der gemeinschaftliche Bürgermeister gegebenenfalls in seiner Eigenschaft als Bürgermeister der jeweiligen Gemeinde hoheitliche Gewalt zur Durchführung der öffentlichen Angelegenheiten, auch wenn es sich um gemeinsame Angelegenheiten handelt, einsetzen kann. Die gleiche rechtliche Situation besteht insofern auch bei den Bürgermeistereien in Hessen und Rheinland-Pfalz. § 88 HGO besagt deutlich, dass der gemeinschaftliche Gemeindevorstand die Obliegenheiten des Gemeindevorstandes für alle beteiligten Gemeinden wahrzunehmen hat. In dieser Eigenschaft hat er die nach § 66 HGO dem Magistrat, bzw. nach § 79 Abs. 6 HGO in Verbindung mit § 66 HGO dem Bürgermeister zustehenden Rechte und Pflichten. Darüber hinaus stehen ihm speziell für die Gesamtheit der beteiligten Gemeinden keine Hoheitsbefugnisse zu. In Rheinland-Pfalz ergeben sich die Funktionen des gemeinschaftlichen Bürgermeisters aus § 66 rh-pfGO. Danach verwaltet er als verantwortlicher Leiter die gesamten Gemeindeangelegenheiten der beteiligten Gemeinden aufgrund der Beschlüsse der einzelnen Gemeindevertretungen. Da § 66 rh-pf GO keine weiteren Bestimmungen trifft, kann der gemeinschaftliche Bürgermeister nur in diesem Rahmen hoheitliche Gewalt für jede einzelne Gemeinde ausüben.

Allerdings könnte in den gesetzlich der Gesamtvertretung zugewiesenen Befugnissen das Recht zur Ausübung hoheitlicher Gewalt mitenthalten sein. Die Gesamtvertretung ist allein Organ der Bürgermeisterei, des Zusammenschlusses also, und nicht der jeweiligen Gemeinde. Wäre ihr durch die Gemeindeordnungen der in Betracht kommenden Länder Baden-Württemberg, Hessen und Rheinland-Pfalz die Wahrnehmung hoheitlicher Gewalt verliehen oder überlassen worden, würde sie diese als Organ der Gesamtheit wahrnehmen. Die Gesamtheit, nämlich die Bürgermeisterei, wäre dann Zuordnungssubjekt der Hoheitsgewalt und damit Subjekt hoheitlicher Gewalt. Mit der Zuständigkeit, Beschlüsse in gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu fassen, könnte der Gesamtver-

tretung bezüglich dieser Angelegenheiten zugleich das Recht gegeben sein, diese Beschlüsse mit auch für Dritte verbindlicher Kraft auszustatten, d.h. sie als Satzungen zu erlassen. § 74 bw GO bestimmt, dass die Gesamtvertretung zur Regelung gemeinsamer Angelegenheiten Beschlüsse nach näherer Bestimmung der Vereinbarung fassen kann. Solche gemeinsamen Angelegenheiten sind u.a. Besoldung des Bürgermeisters, Bestimmung des Wahltages und Beschlussfassung über gemeinsame Verwaltungseinrichtungen[38]. § 65 rh-pfGO zählt zu den Aufgaben, für die der Gesamtvertretung nach § 64 rh-pf GO die Beschlussfassung vorbehalten ist, nicht nur den Stellenplan, den Haushaltsplan, die Wahl des gemeinschaftlichen Bürgermeisters und weitere damit zusammenhängende Komplexe, sondern ausdrücklich auch die Errichtung weiterer gemeinschaftlicher Einrichtungen. Die Beschlussfassung hinsichtlich gemeinschaftlicher Verwaltungseinrichtungen kann sich in vielen Fällen nicht auf die Gründung solcher Einrichtungen beschränken. Um zweckmässig und wirkungsvoll arbeiten zu können, ist meistens ausserdem noch die Anordnung von Anschluss- und Benutzungszwang erforderlich, die nur in einer Satzung ergehen kann. Man denke nur an Einrichtungen der Müllabfuhr, der Wasserversorgung und der Kanalisation. Sollen solche Einrichtungen, wie es Sinn und Zweck der gemeinschaftlichen Bürgermeisterei ist, für mehrere Gemeinden gemeinschaftlich betrieben werden, muss schon die Beschlussfassung über die Gründung den Umfang der zu bewältigenden Arbeit erkennen lassen. Das kann dadurch geschehen, dass bei der Beschlussfassung in der Gesamtvertretung zugleich durch eine Satzung ein Anschluss- und Benutzungszwang für alle in den beteiligten Gemeinden in Betracht kommenden Einwohner oder Grundstücke festgelegt wird. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass eine gemeinschaftliche Einrichtung auch ausgelastet ist. Es kann daher sinnvollerweise die Zuständigkeit der Gesamtvertretung nicht auf die Beschlussfassung über das "ob" der gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtungen be-

38) Kunze-Schmid, S. 442

schränkt sein. Nur wenn das "wie" zu überblicken ist, kann entschieden werden, ob eine Gründung überhaupt zweckmässig ist. Es erscheint nicht angebracht, das "Wie" der gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtungen der Beschlussfassung der einzelnen Gemeinden zu überlassen. Denkbar ist, dass die eine oder andere der an der Bürgermeisterei beteiligten Gemeinden sich benachteiligt fühlt und sich nicht dazu bereitfindet, eine Satzung über Anschluss- oder Benutzungszwang zu erlassen. In diesem Falle könnte die Zweckmässigkeit der gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtungen in Frage gestellt sein. Das wird verhindert, wenn die Gesamtvertretung selbst eine solche Satzung erlässt. Der Staatsakt, der diese Satzungsgewalt als Ausfluss hoheitlicher Gewalt auf die Gesamtvertretung als Organ der Bürgermeisterei ableitet, ist in § 74 bwGO und § 65 rh-pf GO zu erblicken. Die Länder sind wie der Bund Träger ursprünglicher hoheitlicher Gewalt[39]. Sie haben durch die genannten Vorschriften der Gemeindeordnungen hoheitliche Gewalt mittels unterkonstitutionellen Staatsaktes[40] auf die Bürgermeistereien abgeleitet.

Die Bürgermeistereien werden in der Regel durch freie Vereinbarung der beteiligten Gemeinden gegründet, so dass die Ableitung hoheitlicher Gewalt auf sie ausserdem von der Einigung der beteiligten Gemeinden abhängt. Hieraus ergeben sich jedoch keine Bedenken, da dieses eine dem Kommunalrecht bekannte Erscheinung ist. § 14 ZWVG von 1939[41] ermöglichte, dass aufgrund einer Vereinbarung der zur Erfüllung der gemeinsamen Aufgaben oder zur Gestattung der Mitbenutzung ihrer Einrichtung verpflichteten Körperschaft die Befugnis eingeräumt wurde, die öffentliche Benutzung der Einrichtung durch eine für das gesamte Gebiet der Beteiligten geltende Satzung zu regeln. Bis auf die Erhebung von Steuern konnte die erlassende Körperschaft zur Durchführung der Satzung auch auf dem fremden Gebiet alle erfor-

---

39) Wolff, Bd. I, § 4 III, S. 25
40) Wolff, aaO
41) ebenso, §25 nw GKG

derlichen Massnahmen wie im eigenen Gebiet treffen, als insbesondere Anschluss- oder Benutzungszwang anordnen[42]. Die darin liegende Ausübung hoheitlicher Gewalt beruhte eben einerseits auf § 14 ZwVG und andererseits auf der Vereinbarung. Die gleiche Situation ist hier gegeben, und zwar nicht einmal in einer so krassen Ausprägung. Nach § 14 ZwVG konnte hoheitliche Gewalt im fremden Gebiet ausgeübt werden. Bei der Bürgermeisterei gibt es kein fremdes Gebiet in diesem Sinne, da sich die beteiligten Gemeinden zu einer Gesamtheit zusammengeschlossen haben und auf diese Weise in jedem Fall ihren Einfluss auf den Erlass der in Frage stehenden Satzung nicht verlieren.

Im Gegensatz zu den Gemeindeordnungen von Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz führt die hessische Gemeindeordnung in ihrem Aufgabenkatalog der Gesamtvertretung (§ 87 HGO) die Beschlussfassung über gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen nicht auf. Es handelt sich in § 87 HGO um eine erschöpfende Aufzählung der Zuständigkeiten[43], so dass die obigen Überlegungen auf die Bürgermeisterei in Hessen nicht zutreffen. Die der hessischen "Bürgermeisterei", die nach der Gemeindeordnung lediglich als "Gemeinschaftlicher Gemeindevorstand" bezeichnet wird, zugewiesenen Befugnisse (Wahl des gemeinschaftlichen Bürgermeisters und der gemeinschaftlichen Beigeordneten, Festsetzung deren Besoldung und Aufwandsentschädigung, sowie Festsetzung des gemeinschaftlichen Stellen- und Haushaltsplans) enthalten keine hoheitlichen Befugnisse, insbesondere kommt ein Recht zum Erlass von Satzungen nicht in Betracht.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass wohl die Bürgermeistereien in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, nicht aber diejenigen in Hessen als Subjekte hoheitlicher Gewalt bezeichnet werden können.

Die kommunalen Arbeitsgemeinschaften sind ebenfalls keine Subjekte hoheitlicher Gewalt. Werden sie ohne gesetz-

---

42) Steimle, § 14 Anm. 1
43) Muntzke-Schlempp, S. 832

liche Grundlage allein durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag gebildet, fehlt der Akt des Staates, durch den die hoheitliche Gewalt auf sie übertragen oder ihnen überlassen werden könnte. Allerdings werden in Nordrhein-Westfalen die kommunalen Arbeitsgemeinschaften aufgrund des GKG gebildet. Damit ist ein unterkonstitutioneller Staatsakt gegeben, aus dem die Eigenschaft als Subjekt hoheitlicher Gewalt hergeleitet werden kann. Die Vorschriften im GKG über die kommunalen Arbeitsgemeinschaften enthalten aber keine Ermächtigung der Arbeitsgemeinschaften zur Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Das kommt deutlich durch § 3 Abs. 1 GKG zum Ausdruck, in dem es heisst: "sie (die Arbeitsgemeinschaften) fassen keine die Mitglieder bindenden Beschlüsse". Hoheitliche Befugnisse gegenüber Dritten sind ebenfalls nicht vorgesehen. Damit sind auch in Nordrhein-Westfalen die Arbeitsgemeinschaften nicht als Subjekte hoheitlicher Gewalt anzusehen.

Verwaltungsgemeinschaften nach § 27 nwGKG können als solche, auch wenn sie Organisationen sind, niemals hoheitliche Gewalt ausüben. Die Gemeinsamkeit von Dienstkräften und Verwaltungseinrichtungen ändert nichts daran, dass die ausgeübten Hoheitsbefugnisse jeweils der einzelnen Gemeinde zustehen, in deren Namen die Dienstkräfte handeln oder für deren Zwecke die Verwaltungseinrichtungen eingesetzt werden. Eine gemeinsame hoheitliche Gewalt ist in § 27 nwGKG nicht vorgesehen und kann damit der Verwaltungsgemeinschaft in Nordrhein-Westfalen nicht zukommen. Diese sind daher ebenfalls nicht Subjekte hoheitlicher Gewalt.

Das gilt schliesslich auch für die Zweckverbände im Gründungsstadium. Die Rechte aus den Zweckverbandsgesetzen, die den Zweckverbänden zur Durchführung ihrer Aufgaben hoheitliche Befugnisse beigeben, stehen den Zweckverbänden erst nach ihrer Errichtung zu[44]. Diese hängt nicht allein von der Vereinbarung der Beteiligten und deren Einigung über die Verbandssatzung ab, sondern ist durch die staatliche Genehmigung bedingt[45]. Damit kann der Zweckverband

---

44) Weber, BayBl 1958, S. 174
45) § 11 Abs. 3 ZwVG von 1939; § 11 Abs. 2 nwGKG

vor Genehmigung seiner Satzung im sog. Gründungsstadium noch nicht die Hoheitsrechte des späteren rechtsfähigen Zweckverbandes ausüben. Im Gründungsstadium sind Zweckverbände daher keine Subjekte hoheitlicher Gewalt.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass nur die Bürgermeistereien in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz aufgrund der den Gesamtvertretungen gesetzlich beigegebenen Befugnisse als Subjekte hoheitlicher Gewalt anzusehen sind. Die übrigen nicht-rechtsfähigen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts sind lediglich Subjekte öffentlicher Verwaltung.

4.) Frage der Dienstherrenfähigkeit der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

Die Beziehung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur öffentlichen Verwaltung bzw. zur hoheitlichen Gewalt beschränkt sich nicht auf eine abstrakte Zuordnung von Verwaltungs- bzw. Hoheitsbefugnissen. Zur Ausübung dieser Befugnisse im konkreten Einzelfall bedarf es der Organ- und Amtswalter, deren Verhältnis zu den Subjekten öffentlicher Verwaltung sich nach dem Recht des öffentlichen Dienstes zu richten hat[46].

Das gilt unabhängig davon, ob die Amtswalter Beamte, Angestellte oder Arbeiter sind. In der Regel kommen jedoch nur Beamte und Angestellte in Betracht. Das Angestelltenverhältnis - ebenso das Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter - regelt sich auch in der öffentlichen Verwaltung nach privatrechtlichen Grundsätzen. Es ist ein privatrechtlich begründetes, gegenseitiges, auf abhängige Dienstleistung gegen Entgelt gerichtetes Dienst- und Treueverhältnis zwischen einer natürlichen Person und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts[47]. Freilich können auch mehrere Juristische Personen des öffentlichen Rechts gemeinsam Dienstgeber von Angestellten und Arbeitern sein. Hier kann wegen der privatrechtlichen Gestaltung des Dienst-

46) Wolff, Bd. II, § 105 I, S. 310
47) Wolff, Bd. II, § 118 I, S. 384

verhältnisses nichts anderes gelten als im privaten Arbeitsrecht. Dort hängt die Anstellung von Personen nicht von Juristischer Personifizierung ab. Als Zusammenschluss mehrerer natürlicher Personen oder Juristischer Personen können z.B. die oHG und die KG unbeschränkt Angestellte und Arbeiter einstellen. Dasselbe hat für die Zusammenschlüsse von Juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu gelten. Daher bestehen keine Bedenken, die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts als mögliche Dienstgeber anzusehen; sie können daher Angestellte und Arbeiter einstellen.

Kein privatrechtliches Arbeitsverhältnis, sondern ein in Sondervorschriften geregeltes Beamtenverhältnis[48] besteht zwischen dem Beamten und seinem Dienstherren. Beamte einstellen kann nur, wer die Dienstherrenfähigkeit besitzt[49]. Als Dienstherr kommen nur Juristische Personen des öffentlichen Rechts in Betracht[50], so dass die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts als solche diese Eigenschaft nicht besitzen können. Die "Bürgermeisterei A" oder die "Arbeitsgemeinschaft B" können daher keine Beamte haben. Wohl aber wäre zu erwägen, ob nicht die in der Bürgermeisterei oder in der Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossenen Gemeinden, die ja jede für sich Dienstherrenqualität besitzen, für die Erledigung gemeinschaftlicher Angelegenheiten einen oder mehrere Beamte gemeinsam einstellen können. Dienstherr wäre dann zwar nicht der Zusammenschluss, sondern jede Gemeinde. Im Ergebnis aber hätte der Zusammenschluss einen beamteten Organ- oder Amtswalter, sofern die zusammengeschlossenen Gemeinden ihn für gemeinschaftliche Angelegenheiten einsetzen. Es fragt sich nur, ob eine solche gemeinsame Einstellung nach den beamtenrechtlichen Vorschriften und Grundsätzen möglich ist.

Für die Regelung der Beamtenverhältnisse in den Ländern

---

48) zum Begriff: Wolff, Bd. II, § 1o9 I, S. 33o
49) §§ 133, 121 BRRG
5o) § 121 BRRG

gilt generell das I. Kapitel des Beamtenrechtsrahmengesetzes[51] (BRRG) als Rahmenvorschrift. In erster Linie kommen aber das II. Kapitel (§§ 121 ff BRRG) und die Landesbeamtengesetze als unmittelbar geltende gesetzliche Vorschriften in Betracht. Die Möglichkeit, ein Beamtenverhältnis zu mehreren Dienstherren zu begründen, ist in den genannten gesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich, wohl aber mittelbar als zulässig anerkannt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Doppelbeamtenverhältnis ein Haupt- oder Nebenamt betrifft. § 49 Satz 2 BRRG geht ausdrücklich von mehreren Hauptämtern aus. Es heisst dort: "Hat der Beamte mit Genehmigung des Dienstherrn gleichzeitig mehrere besoldete Hauptämter bei demselben oder bei verschiedenen Dienstherren inne, so kann er, wenn nicht einheitliche Dienst- oder Amtsbezüge vorgesehen sind, die Dienst- oder Amtsbezüge nur aus einem Amt erhalten".

Die Zulässigkeit mehrerer Hauptämter eines Beamten ist keineswegs neu. Schon § 38 des Deutschen Beamtengesetzes von 1937[52] und § 3o der Reichsdienststrafordnung aus dem gleichen Jahr[53] trafen Regelungen für den Fall, dass ein Beamter gleichzeitig mehrere Ämter innehatte, "die nicht im Verhältnis von Haupt- und Nebenamt" standen.

Die grundsätzliche Möglichkeit, mehrere Hauptämter gleichzeitig zu haben, wird lediglich dadurch eingeschränkt, dass hierfür eine besondere Anordnung im Einvernehmen mit dem neuen Dienstherren erforderlich ist[54]. Andernfalls ist der Beamte entlassen, wenn er in ein öffentlich-rechtliches Dienst- oder Amtsverhältnis zu einem anderen Dienstherren tritt[55]. In diesen Grenzen kann ein Beamter sowohl zu verschiedenen als auch zu demselben Dienstherrn in mehreren Be-

---

51) in der Fassung vom 1.1o.1961 (BGBl. I S. 1834)
52) RGBl. I, S. 39
53) RGBl. I, S. 71
54) § 22 Abs. 2 BRRG; § 32 nwLBG (GV.NW. 1962, S. 187); § 35 bwLBG (GSBl. 1962, S. 89); § 39 hessLBG (GVBl. 1962, S. 173); § 38 rh-pfLBG (GVBl. 1962, S. 73); ferner § 29 BBG (BGBl.I 1961, S. 18o1)
55) Ausnahmen bilden das Beamtenverhältnis auf Widerruf und als Ehrenbeamter

amtenverhältnissen stehen[56].

Die früher im Kommunalrecht umstrittene Frage der Zulässigkeit dieser Doppelbeamtenverhältnisse muss durch die nunmehr geltenden gesetzlichen Vorschriften zugunsten der Zulässigkeit von Doppelbeamtenverhältnissen als geklärt angesehen werden. Der Bundesgerichtshof[57] hatte sich bereits vor Erlass der heute geltenden Beamtengesetze für die Zulässigkeit mehrerer selbständiger Ämter nebeneinander ausgesprochen. Mit dieser Ansicht stimmte auch der überwiegende Teil der Literatur überein[58]. Zur Begründung berief man sich auf die bereits damals geltenden Vorschriften der Gemeindeordnungen, die eine gemeinsame Anstellung von Beamten vorsehen (z.B. als Beigeordnete, als gemeinschaftliche Bedienstete, aber auch als gemeinschaftliche Bürgermeister). Diesen Vorschriften standen nach Ansicht der h.M. keine beamtenrechtlichen Vorschriften entgegen. Die Gegenmeinung[59], die streng genommen nur bayerische Verhältnisse betraf, berief sich auf Art. 1 des damaligen bayerischen Beamtengesetzes, aus dem sie folgerte, dass nur bei hauptamtlicher Tätigkeit für einen Dienstherren ein Beamter entsprechend Art. 1 dieses Gesetzes seine volle Arbeitskraft dem Dienstherrn zur Verfügung stellen könnte. Mit der Neufassung der Beamtengesetze im Anschluss an das BRRG hat dieses Argument seine Begründung verloren. Einen wenig konsequenten Standpunkt nahm Rumetsch hinsichtlich der rheinland-pfälzischen Bürgermeistereien ein[59a]. Mangels Rechtsfähigkeit könnten der Bürgermeisterei nur die Begriffe "Beschlussfassung" und "Dienstleistung" als tatsächliche Vorgänge, nicht aber "Stellenplan" und "Personal" zustehen. Daher müssten Beamte, die bei einer gemeinschaftlichen Bürgermeisterei beschäftigt seien, grundsätzlich Beamte einer der beteiligten Gemeinden sein. Dieser Grundsatz sei lediglich angesichts der vom

---

56) Ambrosius-Schütz-Ulland Nr. 2o zu § 2
57) BGHZ 3 S. 1 (19)
58) Muntzke-Schlempp, S. 827; Salzmann-Schunck, S. 191; Helmreich, S. 146; Gönnenwein, S. 373 Note 22
59) Hölzl, S. 186; Helmreich-Widtmann, S. 319
59a) in "Der öffentl. Dienst", B, 195o S. 153

Gesetz zugewiesenen Aufgaben für den gemeinschaftlichen Bürgermeister durchbrochen. Dieser sei im Gegensatz zu den bei der Bürgermeisterei beschäftigten Beamten haupt- oder ehrenamtlicher Beamter jeder einzelnen angeschlossenen Gemeinde[60] Es ist jedoch nicht einzusehen, welche prinzipiellen Bedenken einer Gleichbehandlung der beamtenrechtlichen Stellung des Bürgermeisters und der übrigen Beamten entgegenstehen. Zutreffend ist allerdings, dass die Einschaltung mehrerer Dienstherren verwaltungstechnische Schwierigkeiten mit sich bringen kann und daher als untunlich erscheint, wo sich ein einfacherer Weg anbietet[61].

Ausser mit den gesetzlichen Vorschriften ist das Doppelbeamtenverhältnis jedenfalls bei den kommunalen Zusammenschlüssen ohne Bedenken auch mit den Grundsätzen des Beamtenrechts vereinbar. Die Mehrheit der Dienstherren wird im Zusammenschluss einheitlich durch gemeinsame Organe vertreten. Diese sind im Verhältnis zu den gemeinschaftlichen Beamten als Dienstvorgesetzte entsprechend der Stellung in der einzelnen Gemeinde anzusehen. Durch die Tatsache, dass wohl mehrere Dienstherren vorhanden sind, aber nur ein Dienstvorgesetzter weisungsbefugt ist, ergibt sich für den Beamten die klare Abgrenzung seiner Tätigkeit.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts selbst keine Dienstherrenfähigkeit haben, dass sie aber gemeinsame Beamte - unter Beachtung der Landesbeamtengesetze - einstellen können, indem ein Beamtenverhältnis zu jeder einzelnen der beteiligten Gemeinden begründet wird. Eine Ausnahme gilt nur in Rheinland-Pfalz, wo kraft ausdrücklicher Bestimmung[62] entweder die Sitzgemeinde, eine andere beteiligte Gemeinde oder ein Zweckverband Anstellungskörperschaft der von der nicht-rechtsfähigen gemeinschaftlichen Bürgermeisterei beschäftigen Beamten, Angestellten und Arbeiter sein muss.

---

60) Rumetsch, aaO, S.154
61) Salzmann-Schunck, S. 191
62) § 48 DVO zu § 62 Abs. 1 GO

§ 9 Die Stellung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts im Privatrecht

1.) Keine Juristische Personen des Privatrechts

Die Unterscheidung von Juristischen Personen des Privatrechts und solchen des öffentlichen Rechts wirft die Frage auf, ob nicht-rechtsfähige öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse im Privatrecht als Juristische Personen behandelt werden können. Juristische Personen des Privatrechts bilden einen geschlossenen, durch das BGB und durch handelsrechtliche Vorschriften bestimmten Kreis. Schon aus diesem Grunde können als Juristische Personen des Privatrechts nur die in diesen Gesetzen vorgesehenen Vereinigungen angesehen werden. Zusammenschlüsse, die nicht die Eigenschaft als Juristische Personen des öffentlichen Rechts besitzen, können daher nur dann als Juristische Personen des Privatrechts angesehen werden, wenn sie als eine der gesetzlich geregelten Juristischen Personen des Privatrechts gegründet und organisiert sind. Der Umstand, dass die öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit der Juristischen Personen des öfffentlichen Rechts die privatrechtliche Rechtsfähigkeit mitumfasst[1], darf nicht dazu führen, die Eigenschaft als Juristische Person des Privatrechts allgemein als ein "Minus" gegenüber der öffentlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit anzusehen. Die Eigenschaft als Juristische Person des Privatrechts hat genauso ihre wesensnotwendigen Voraussetzungen wie die Zuerkennung öffentlich-rechtlicher Persönlichkeit. Die Voraussetzungen unterscheiden sich nur in der Art der staatlichen Beteiligung an dem Zustandekommen der (Voll-) Rechtsfähigkeit. Die Juristische Person des Privatrechts erhält ihre Rechtsfähigkeit durch anerkennenden, die Juristische Person des öffentlichen Rechts durch begründenden Staatsakt[2]. Die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffent-

---

1) Fleiner, S. 106; Forsthoff, S. 425
2) Wolff, Bd. I, § 34 I, S. 183

lichen Rechts sind weder nach den Vorschriften der privatrechtlichen Juristischen Personen gegründet und organisiert, noch ist bei ihnen ein auf die Rechtsfähigkeit bezogener Staatsakt gegeben. Sie können daher nicht die Eigenschaft Juristischer Personen des Privatrechts haben, sondern sind auch in privatrechtlicher Beziehung als nicht-rechtsfähige Organisation zu behandeln.

2.) Vermögensrechtliche Stellung

a) Anwendung des Gesamthandsprinzips

Wie oben bereits festgestellt[3], haben die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts teils gesellschaftliche, teils körperschaftliche Strukturmerkmale. Da sie weder im öffentlichen noch im privaten Recht Juristische Personen sind, kommen sie als Rechtsträger in einem System von Rechtssätzen[4], also auch in vermögensrechtlicher Hinsicht, nicht in Betracht. Rechtsträger sind vielmehr sowohl bei gesellschaftlicher als auch bei nicht-rechtsfähiger körperschaftlicher Struktur die am Zusammenschluss Beteiligten. Aus der zwischen den Beteiligten bestehenden sozialrechtlichen Bindung ergibt sich ihre gesamthänderische Berechtigung und Verpflichtung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens[5]. Das gemeinschaftliche Vermögen bildet ein Sondervermögen[6], das nicht nach der Trägerschaft, sondern nur nach der Berechtigung und Verpflichtung vom eigenen Vermögen der Beteiligten getrennt ist. Träger des gemeinschaftlichen Vermögens, d.h. Eigentümer von Sachen und Inhaber von Rechten, sind die am Zusammenschluss Beteiligten in ihrer gesamthänderischen Bindung.

Insofern besteht in vermögensrechtlicher Hinsicht kein Unterschied zwischen den nicht-rechtsfähigen Zusammen-

---

3) S. 1oo ff
4) Wolff, Bd. I, § 32 III, S. 154
5) Larenz, Lehrb., S. 251
6) Larenz, aaO

schlüssen des öffentlichen Rechts und der Gesellschaft und dem nicht-rechtsfähigen Verein des Privatrechts. Das war insbesondere für die früheren Zweckverbände ohne öffentlich-rechtliche Korporationseigenschaft und ähnliche Zusammenschlüsse anerkannt[7].

b) Besonderheiten entsprechend der gesellschaftlichen oder körperschaftlichen Struktur

Hinsichtlich der Trägerschaft des gemeinschaftlichen Vermögens ist die Gleichbehandlung gesellschaftsartiger und körperschaftlicher Zusammenschlüsse bedenkenfrei möglich, da wegen fehlender Rechtspersönlichkeit des Zusammenschlusses nur die an ihm Beteiligten als Rechtsträger in Betracht kommen. Das Mass der Bindung als gesamthänderische Träger kann jedoch nicht unabhängig von der Struktur des Zusammenschlusses ermittelt werden. Die Rechtslage ist der unterschiedlichen Behandlung von Gesellschaft und nicht-rechtsfähigem Verein im Privatrecht vergleichbar.

Bei den kommunalen Zusammenschlüssen mit gesellschaftlicher Struktur (Bürgermeistereien, Verwaltungsgemeinschaften) ist im Vordergrund das enge Gemeinschaftsverhältnis der Beteiligten zu sehen. Nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens grundsätzlich allen Beteiligten gemeinschaftlich zu (§ 709 BGB). Keiner der Beteiligten darf daher eigenmächtig über einen zum Sondervermögen gehörenden Gegenstand verfügen. Auch über den Anteil am Sondervermögen als solchen ist nur eine beschränkte Verfügungsmöglichkeit eingeräumt. Diese Grundsätze, die sich aus der engen Beziehung der an dem gesellschaftlichen Zusammenschluss Beteiligten ergeben, sind bei den Bürgermeistereien verhältnismässig einfach zu verwirklichen. In dem gemeinschaftlichen Bürgermeister und der Gesamtvertretung hat der Zusammenschluss als solcher Organe. Deren Handeln ist Handeln der Gesamtheit der Beteiligten.

---

7) Laforet, S. 195; Laforet-von Jan-Schattenfroh, S. 622; Stier-Somlo, S. 489; Neuwiem, S. 269; Moll, pr. Verw.Bl. 27 (1906) S. 928

Trifft ein Organ des Zusammenschlusses in gemeinschaftlichen vermögensrechtlichen Angelegenheiten eine Entscheidung, bedeutet das rechtlich den einverständlichen Entschluss aller Beteiligten. Ähnlich ist es in der Verwaltungsgemeinschaft, die sich durch ein gemeinschaftliches Organ den Charakter einer Organisation gegeben hat. Soweit die speziellen Vorschriften in den Kommunalgesetzen nicht ausreichen, sind auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der an der Bürgermeisterei und der Verwaltungsgemeinschaft beteiligten Gemeinden die Bestimmungen des Gesellschaftsrechts und des BGB anzuwenden. Das entspricht nicht nur der Interessenlage im Innenverhältnis, sondern auch im Verhältnis zu Dritten.

Als Zusammenschlüsse mit körperschaftlichem Charakter kommen im wesentlichen die kommunalen Arbeitsgemeinschaften in Betracht, da die Zweckverbände im Gründungsstadium, die ebenfalls hierher gehören, keine grosse Bedeutung in der Praxis haben. Wenngleich auch hier das gemeinschaftliche Vermögen[8] als Sondervermögen allen Beteiligten als Gesamthändern zusteht, so ist doch das Verhältnis aufgrund der körperschaftlichen Struktur nicht so eng wie bei der Gesellschaft[9]. Zur körperschaftlichen Struktur gehört die Einschaltung von Organen zur Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Belange. Bei diesen Organen liegt wesensmässig und nicht nur aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen - wie bei den Bürgermeistereien - die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens. Die Organe der Arbeitsgemeinschaften haben daher in Vermögensangelegenheiten eine den Organen des nicht-rechtsfähigen Vereins entsprechende Stellung . Soweit die Gründungsvereinbarung und die gesetzlichen Vorschriften in dieser Beziehung keine ausdrücklichen Bestimmungen treffen, sind auf die kommunalen Arbeitsgemeinschaften[10] die Grundsätze des nicht-rechtsfähigen Vereins anzuwenden. Das kann aber nur für rein vermögensrechtliche Verhältnisse gelten, nicht z.B. für Aufnahme, Ausschliessung, Austritt, Abstimmung usw.. Hierfür können die privatrechtlichen Vor-

---

8) z.B. die Büroeinrichtungen der Geschäftsstellen der Arbeitsgemeinschaften
9) Enneccerus-Lehmann, S. 7o3
10) es kommen nur nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts in Betracht

schriften wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der Zusammenschlüsse nicht angewandt werden[11].

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass entsprechend der gesellschaftlichen oder körperschaftlichen Struktur der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts auf ihre privatrechtlichen Vermögensverhältnisse die Bestimmungen des BGB über die Gesellschaft oder die Grundsätze des Rechts der nicht-rechtsfähigen Vereine anzuwenden sind, soweit spezielle Vereinbarungen oder Vorschriften fehlen.

3.) Haftungsrechtliche Stellung

Der Ausgleich für Schäden, die bei privat-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Tätigkeit von Organisationen des öffentlichen Rechts entstehen, regelt sich im wesentlichen nach privatrechtlichen Vorschriften. Die haftungsrechtlichen Verhältnisse der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts gehören daher zu ihrer Stellung im Privatrecht. Soweit Schäden durch privatrechtliches Handeln entstehen, kommen hinsichtlich der Haftung ausschliesslich privatrechtliche Bestimmungen in Betracht. Es ist jedoch in mehrfacher Hinsicht zu unterscheiden, ob gesellschaftsartige oder körperschaftliche Zusammenschlüsse haften, ob Handeln von Organen oder anderen Bediensteten vorliegt und schliesslich, ob vertragliche oder deliktische Haftung in Betracht kommt.

Die Haftung von Zusammenschlüssen mit gesellschaftlicher Struktur richtet sich grundsätzlich nach Gesellschaftsgrundsätzen. Die gleichartige Struktur ist das Kennzeichen einer entsprechenden Interessenlage der Beteiligten an einem öffentlich-rechtlichen Zusammenschluss und der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft. Es erscheint daher angebracht, auch haftungsrechtlich gleiche Massstäbe anzulegen. Daher kommen als Anspruchsgrundlagen bei Schädigungen Dritter im vertraglichen Verhältnis § 278 BGB und sonst §§ 831, 823 BGB

11) Bachof, AöR 83 S. 273 für Technische Ausschüsse nach § 24 GewO.

zur Anwendung[12]. Es macht dabei keinen Unterschied, ob Handeln eines Organs oder sonstiger Bediensteter den Schaden verursacht hat. Bei der gesellschaftlichen Struktur liegt organschaftliches Handeln nur unter der besonderen Voraussetzung des Zusammenschlusses Juristischer Personen vor. Es handelt sich um sog. "Selbstorganschaft"[13], deren Loslösung vom Gesamtwillen der Beteiligten nicht soweit gehen kann, dass sich die entsprechende Anwendung von § 31 BGB rechtfertigt. Zum Wesen der gesellschaftlichen Haftung gehört die Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner, wobei die deliktische Haftung keine Ausnahme macht. Denn auch die Ansprüche aus Delikten richten sich gegen sämtliche Gesellschafter und erlauben eine Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen[14]. Es kommt also nicht darauf an, ob es sich um die Forderung eines eigentlichen Gesellschaftsgläubigers oder eines sonstigen Anspruchsberechtigten handelt, wenn dieser gegen sämtliche Gesellschafter vorgehen kann. Eine derartige Haftung von öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüssen mit gesellschaftlicher Struktur kommt nur für solches Handeln der Organe und Bediensteten in Betracht, das gemeinschaftliche Angelegenheiten betrifft. Nur darauf bezieht sich der Zusammenschluss, so dass auch seine Haftung nicht weiter gehen kann.

Die privatrechtliche Haftung körperschaftlicher Zusammenschlüsse (z.B. Arbeitsgemeinschaften) muss sich nach den entsprechenden Grundsätzen der nicht-rechtsfähigen körperschaftlichen Gebilde des Privatrechts, nämlich der nicht-rechtsfähigen Vereine richten. Für organschaftliches Handeln ist § 31 BGB auch mit der Folge der Haftungsbeschränkung auf das gemeinschaftliche Vermögen entsprechend heranzuziehen. Nur § 31 BGB wird der körperschaftlichen Struktur gerecht[15] und wird dementsprechend von der h.M. auf den nicht-rechtsfähigen Verein analog angewandt[16]. Mit Ausnahme

---

12) Enneccerus-Lehmann, S. 747
13) Haupt-Reinhardt, S. 17
14) Enneccerus-Lehmann, S. 751
15) Enneccerus-Nipperdey, S. 708
16) Enneccerus-Nipperdey, S. 709 mit weiteren Nachweisen

der Vereine mit wirtschaftlicher Zielsetzung haften die nicht-rechtsfähigen Vereine, die sog. Idealvereine, nur mit dem Vereinsvermögen[17]. Das muss auch für die nicht-rechtsfähigen körperschaftlichen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts gelten, da sie nicht auf eine wirtschaftliche Betätigung angelegt sind. Die Haftungsbeschränkung ist die Folge der körperschaftlichen Organisation, die den Zusammenschluss ohne Rücksicht auf die Rechtsfähigkeit als selbständige Einheit erscheinen lässt. Dem Gläubigerinteresse ist ausreichender Schutz dadurch gewährt, dass ihm zur Befriedigung das Sondervermögen der Organisation zur Verfügung steht, vergleichbar dem Vereinsvermögen des rechtsfähigen Vereins[18]. Handelt nicht ein Organ, sondern ein sonstiger Bediensteter, so ist Anspruchsgrundlage deliktischer Schadensersatzansprüche § 831 BGB. Für vertragliche Ansprüche kommt § 278 BGB in Betracht. Auch hierfür muss nach den oben dargelegten Grundsätzen die Haftungsbeschränkung auf das Sondervermögen gelten.

Ist ein Schaden durch eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit hervorgerufen worden, so richtet sich die Regulierung des Schadens zwar nach dem Privatrecht, die entscheidende Haftungsbestimmung der Organisation aber ist in Art. 34 GG enthalten. Danach hat sich auch die Haftung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts für unter § 839 BGB fallende Handlungen ihrer Organe und Bediensteten zu richten. Art. 34 GG bestimmt für diese Handlungen die grundsätzliche Verantwortlichkeit des Staates oder der Körperschaft, in deren Dienst der Schädiger steht. Als Verantwortlicher kommt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH[19] entsprechend der Anstellungstheorie[2o] diejenige Körperschaft in Betracht, die den Schädiger angestellt hat, gleichgültig welche Hoheitsrechte dieser bei der schädigenden Handlung ausgeübt hat[21]. Für die nicht-rechtsfähigen kommu-

---

17) Enneccerus-Nipperdey, S. 7o8
18) Enneccerus-Nipperdey, S. 7o7 und Fussnote 5
19) BGHZ 2, S. 35o; 11 S. 193; DVBl. 1955 S. 329
2o) vgl. Wolff, Bd. I, § 64 II, S. 381
21) darauf stellt die Funktionstheorie ab, BGH 2, S. 35o

nalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts bedeutet das, dass nach aussen jeweils die Gemeinde haftet, die den Beamten oder Angestellten[22] angestellt hat, mag er im konkreten Einzelfall auch in gemeinschaftlichen Angelegenheiten tätig geworden sind. Von der Tätigkeit in gemeinschaftlichen Angelegenheiten ist die Ausübung von gemeinschaftlichen Organ- und Amtswaltereigenschaften zu unterscheiden. Wo der Schädiger von mehreren Körperschaften gemeinschaftlich angestellt ist, kommt eine gesamtschuldnerische Haftung der beteiligten Anstellungskörperschaften in Betracht[23]. Dieses nach der Anstellungstheorie folgerichtig erscheinende Ergebnis gilt aber nicht uneingeschränkt, sondern nur dort, wo der Schädiger in einer gemeinsamen Behörde, einem gemeinsamen Organ also, der beteiligten Körperschaften tätig ist[24]. In der Tat ist nur insofern eine gesamtschuldnerische Haftung gerechtfertigt. Bei Beamten in Doppelstellung, d.h. bei solchen, die nicht in einem gemeinsamen, sondern in einem mehrfachen Amt bei verschiedenen öffentlichen Körperschaften tätig sind, kann nicht die Anstellungs-, sondern nur die Funktionstheorie zutreffende Ergebnisse vermitteln[25]. Es besteht kein Anlass, die Haftung anders zu regeln, als wenn die Körperschaften für jedes Amt einen besonderen Amtswalter angestellt hätten. Die Vorschriften über die Amtshaftung, die vor allem dem Schutz des Bürgers dienen sollen, werden diesem Zweck gerecht, wenn die Haftung bei der Ämterhäufung so behandelt wird, als wenn gesonderte Amtswalter angestellt wären. Dieses Ergebnis bewirkt allein die Funktionstheorie.

Demnach ist bei den nichts-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des öffentlichen Rechts jeweils zu beachten, ob die Bediensteten ein gemeinschaftliches Amt der Beteiligten oder im Wege der Organleihe, streng genommen ein Amt für jeden der Beteiligten innehaben. Das bedeutet,

---

22) insofern ist ein Unterschied nicht zu machen
23) Kayser-Leiss, S. 57
24) Kayser-Leiss, aaO
25) Wolff, Bd. I, § 64 II, S. 381; Muntzke-Schlempp, S. 606; Schröer in JZ 1952, S. 133

dass die in einer Bürgermeisterei zusammenschlossenen Gemeinden gesamtschuldnerisch nur für Handlungen des gemeinschaftlichen Bürgermeisters in dessen Eigenschaft als Organ des Zusammenschlusses, in gemeinschaftlichen Angelegenheiten also, haften, während für die Handlungen, die der gemeinschaftliche Bürgermeister als Bürgermeister der jeweiligen einzelnen Gemeinde vornimmt, diese allein haftet, gleichviel ob sie ihn angestellt hat oder nicht. Dasselbe muss für die gemeinschaftlichen Bediensteten der Bürgermeisterei und auch der Verwaltungsgemeinschaft gelten, ebenso für die Organe und Bediensteten der übrigen nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse (z.B. Arbeitsgemeinschaften).

Im Falle einer gemeinschaftlichen Haftung scheidet bei öffentlich-rechtlichem Handeln jegliche Haftungsbeschränkung aus, die privatrechtlich aus der Struktur und dem Gläubigerinteresse gerechtfertigt ist. Sie würde im Widerspruch stehen zu der von Art. 34 GG gewollten umfassenden Sicherung des Bürgers gegen Schäden durch fehlerhafte Ausübung der öffentlichen Gewalt. Ferner kann in dieser Beziehung, wo es um die Ausübung öffentlicher Gewalt geht, nicht auf ein privatrechtliches Gläubiger-Schuldner-Verhältnis abgestellt werden.
Daher haften die Beteiligten uneingeschränkt.

III. Teil

Förderung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit durch nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts

§ 1o Die kommunale Gemeinschaftsarbeit in der Praxis

1.) Anlässe der Zusammenarbeit

Der geschichtliche Rückblick auf die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse[1] liess bereits erkennen, wie alt die kommunale Gemeinschaftsarbeit ist. Es lässt sich mit Recht behaupten, dass es "seit eh und je Aufgaben gegeben hat, die ihrer Natur nach über das Gebiet einer Gemeinde hinausreichen oder die aus finanziellen oder verwaltungsmässigen Gründen von einer Gemeinde allein nicht sachgerecht erledigt werden können"[2]. Die in dieser Schrift bereits mehrfach erwähnten Gründe kommunaler Zusammenarbeit haben ihre Ursachen, aber auch ihre Kernprobleme, systematisch zusammengefasst in zwei Punkten:

1.) in der Inkongruenz zwischen Verwaltungsräumen einerseits und Wirtschafts- und Siedlungsräumen andererseits[3],
2.) in dem Widerstreit zwischen einzelgemeindlicher Selbstverwaltungshoheit und gemeindenachbarlicher Raumverantwortung[4].

Wenn sich die herkömmliche Zusammenarbeit auf die gemeinsame Erfüllung von Einzelaufgaben beschränken konnte, so lag das daran, dass die Zusammenarbeit in erster Linie als Mittel der Rationalisierung der eigenen Aufgabenerfüllung angesehen wurde[5]. Das Gegenwartsproblem der kommunalen Zusammenarbeit lautet dagegen: Ausgleichung struktureller und qualitativer Unterschiede, Überbrückung gegensätzlicher

---

1) vgl. dazu oben S. 24
2) Göb, SKV 1959, S.253
3) Lenort, S. 137; Monz, S. 15; Boustedt, DÖV 1963, S. 798; Gutachten der KGSt, S. 12
4) Lenort, S. 137
5) Nouvortne, Gemeinschaftsaufgaben, S. 1o9

Interessen[6]. Konnte der Sinne der herkömmlichen Zusammenarbeit vorwiegend in der Vorteilserlangung für jeden einzelnen Beteiligten erblickt werden, so liegt das Schwergewicht der Zusammenarbeit in Gegenwart und Zukunft in der Abwendung von Nachteilen. Mit anderen Worten: die tatsächlichen Verhältnisse haben sich so entwickelt, dass eine kommunale Zusammenarbeit über die Gemeindegrenzen hinweg zur Vorbedingung für ein erfolgreiches Wirken der Selbstverwaltungskörperschaften geworden ist. Die Gemeinden und Gemeindeverbände stehen vor der Tatsache zahlreicher Verflechtungen, die aus vielerlei Beziehungen entstanden sind. Diese Verflechtungen sind Gegebenheiten, mit denen die kommunalen Körperschaften fertig werden müssen; insbesondere gilt das für die sog. Verdichtungsräume, z.B. rund um grössere Städte[7].

Verflechtungen geben daher in erster Linie Anlass zur kommunalen Gemeinschaftsarbeit. Die Art, der Umfang und die Organisation der Gemeinschaftsarbeit muss sich nach Art und Umfang der Verflechtung richten, um wirksam sein zu können. Die Verflechtungen bestehen am häufigsten in folgenden Beziehungen[8]:

Verhältnis von Wohn- und Arbeitsstätten der Einwohner (sog. Pendler);

öffentliche Versorgungswirtschaft;

Gesundheitspflege (Krankenhauswesen);

Kultureller Bereich;

Erholung und Vergnügen;

Öffentliche Sonderverwaltungen (Arbeits-, Finanz-, Gerichtswesen);

Verkehrswesen.

---

6) Nouvortne, aaO S. 111
7) Boustedt in DÖV 1963, S. 798 -Der Begriff Dichte bezieht sich auf Bevölkerung, Besiedlung, Bauwerke und Arbeitsplätze, vgl. Gutachten der KGSt. S. 89
8) nach Lenort, S. 146 und Gutachten der KGSt. S. 23 f

Es leuchtet ein, dass in diesen Beziehungen die wirtschaftlichen Raumstrukturen nicht mit den oft sehr alten kommunalen Grenzen übereinstimmen. Dementsprechend liegt hier der häufigste Anlass zur kommunalen Zusammenarbeit. Diese ist aber keineswegs auf die erwähnten Beziehungen beschränkt. In einem umfangreichen Katalog führt das Gutachten der KGSt aufgrund eingehender Erhebungen über 2oo Möglichkeiten zwischengemeindlicher Verwaltungsbeziehungen auf[9]. Dabei spielen Gesichtspunkte der Ordnung bestehender Verflechtungen und Rationalisierungsüberlegungen - wie bei der herkömmlichen Zusammenarbeit - eine Rolle. Im letzteren ergibt sich weit eher ein Ausgleich zwischen der einzelgemeindlichen Selbstverwaltungshoheit und der gemeindenachbarlichen Raumverantwortung, weil hier Vorteile für alle Beteiligten in Aussicht stehen. Doch auch hier sind, wie bei allen Anlässen zur kommunalen Zusammenarbeit, häufig Widerstände seitens eines oder mehrerer Beteiligter oder Schwierigkeiten rechtlicher Art zu überwinden.

2.) Zu bewältigende Hindernisse

Die Einsicht der Betroffenen in die Erforderlichkeit der Zusammenarbeit ist die beste Grundlage des Zusammenwirkens. Doch nicht immer folgt diese Einsicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Der Gesetzgeber hat dieses berücksichtigt und bei vielen kommunalen Zusammenschlüssen eine zwangsweise Bildung durch die Aufsichtsbehörde vorgesehen[1o]. Auch die Bildung durch Gesetz kommt in Betracht[11].

Neben der mangelnden Einsicht gibt es viele weitere

---

9) Gutachten der KGSt., S. 3o ff

1o) Hessen: § 84 Abs. 3 HGO für gemeinschaftliche Bedienstete und für den gemeinschaftlichen Gemeindevorstand; Rheinland-Pfalz: § 62 Abs. 5 rh-pfGO für die gemeinschaftliche Bürgermeisterei; Nordrhein-Westfalen: § 13 GKG für Zweckverbände (Pflichtverbände); ferner § 15 ZwVG von 1939

11) Nordrhein-Westfalen: § 22 GKG - Gesetzlicher Zweckverband, § 28 GKG-Verwaltungsgemeinschaft

Hindernisse, die vor Beginn einer erfolgreichen Gemeinschaftsarbeit auszuräumen sind. Sie liegen im Gebiet der Kommunalpolitik und sind so unterschiedlich und vielfältig, dass sie hier nicht alle aufgezählt werden können. Es sei nur darauf hingewiesen, dass der kommunale Eigennutz oft eine erhebliche Rolle spielt. Mit oder ohne Berechtigung wird vielfach auch die Furcht vor Eingemeindung von Bedeutung sein, zumal wenn es um die Zusammenarbeit einer grösseren Stadt mit den Gemeinden im Umland geht. Zutreffend führt Nouvortne[12] aus, dass kommunale Grenzen erst dann zu hindernden Barrieren einer vernünftigen Aufgabenerfüllung werden, wenn sie gefährdet scheinen. Insgesamt geht die Tendenz jedoch dahin, die Zusammenarbeit mehrerer Gemeinden der Eingemeindung vorzuziehen[13].

3.) Bestehende Rechtsformen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit

Nach den Erhebungen der "Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung" im Jahre 1963[14] lassen sich 14 Gruppen verschiedener Rechtsformen kommunaler Gemeinschaftsarbeit unterscheiden. Es sind dieses (ohne Untergliederungen):

1.) Privatrechtliche Vereinbarung und privatrechtlicher Vertrag,
2.) Öffentlich-rechtlicher Vertrag,
3.) Öffentlich-rechtliche Vereinbarung (§ 13 ZwVG von 1939, § 23 nwGKG),
4.) Kommunale Arbeitsgemeinschaft (§ 2 nwGKG),
5.) Zweckverband (nach Kommunalrecht und sonstigem Landesrecht),
6.) Planungsverband nach § 4 BBauG,
7.) Wasser- und Bodenverband (nach Wasserrecht),
8.) Planungsgemeinschaft (nach Landesplanungsgesetzen),

12) Gemeinschaftsaufgaben S. 12o
13) Wolff, Bd. II, § 86 IV, S. 148; Klüber, HKW I, S. 573; Weber, in Werber-Berkenhoff, S. 12
14) Gutachten: Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, S. 55 f

9.) Sondergesetzlicher Verband (z.B. Ruhrsiedlungsverband, Verband Grossraum Hannover),
10.) Zusammenfassung von Gemeinden oder von Teilen zu einer Gebietskörperschaft durch Gesetz oder staatlichen Hoheitsakt,
11.) Bürgermeisterei und Amtswaltergemeinschaft
12.) Amtsverband (Samtgemeinde),
13.) Landkreis als Gemeindeverband,
14.) Landeskommunalverband (nach Landesrecht: z.B. Landschaftsverband, Landeswohlfahrtsverband).

Es handelt sich bei dieser Aufzählung nur um solche Rechtsformen der Gemeinschaftsarbeit, die in der kommunalen Praxis der Bundesrepublik tatsächlich verwandt werden[15]. Die Zusammenfassung wird hier wiedergegeben, um ein Bild der zahlreichen Rechtsformen der Gemeinschaftsarbeit zu geben; daraus wird ersichtlich, dass die Zusammenarbeit in nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des öffentlichen Rechts nur eine unter vielen Möglichkeiten ist. Hinzu kommt, dass in Wissenschaft und Praxis in den letzten Jahren noch viele andere Vorschläge zur Verbesserung der Gemeinschaftsarbeit gemacht wurden.

15) Gutachten der KGSt., S. 56

§ 11 Neue Vorschläge zur Lösung kommunaler Gemeinschaftsprobleme

Aus der Erkenntnis, dass die vorhandenen Rechtsformen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit nicht ausreichen[1], hat sich die Diskussion über zahlreiche neue Organisationsformen und sonstiger Lösungsmöglichkeiten entwickelt[2]. Um das Verhältnis der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zu den Problemen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit aufzuzeigen, soll hier auch eine kurze Darstellung der wichtigsten Vorschläge gegeben werden, wobei allerdings im Rahmen dieser Schrift nicht alle Vor- und Nachteile der zur Diskussion stehenden neuen Rechtsformen erörtert werden können.

1.) Stadtkreis

Der "Stadtkreis" soll zur Lösung von Problemen zwischen einer kreisfreien Stadt und ihren kreisangehörigen Nachbargemeinden dienen. Er hätte damit ein beschränktes, aber wichtiges Anwendungsgebiet. Die im Einzugsbereich der kreisfreien Stadt liegenden Gemeinden sollen aus dem Landkreis ausscheiden und mit der Stadt den "Stadtkreis" bilden. Die Aufgaben der Kreisverwaltung würden von den Behörden der kreisfreien Stadt miterfüllt[3]. Die Funktionen der Kreisorgane würden von den Organen der Stadt wahrgenommen. Der Nachteil einer solchen Lösung ist die leistungsmässige Schwächung des Restkreises[4], sowie die einer Eingemeindung gleichkommende Wirkung der"Umkreisung"[5]. Der Vorteil wäre die Übereinstimmung von kommunaler und wirtschaftlicher Einheit im Stadtkreis.

2.) Stadtlandkreis

Dieser Vorschlag ähnelt stark der Stadtkreis-Lösung. Auch er

---

1) Klüber HKW I, S. 574; Göb, SKV 1959, S. 253; Weber in Weber-Berkenhoff, S. 9
2) Aufzählung im Gutachten der KGSt, S. 56
3) Klüber, HKW I, S. 575; Lenort, S. 21o
4) Klüber, HKW I, S. 575
5) Lenort, S. 21o

ist speziell auf die Probleme zwischen einer kreisfreien Stadt und den umliegenden Gemeinden zugeschnitten. Er sieht jedoch keine Veränderung der Kreisgrenzen vor, sondern will durch eine Realunion der Ämter des Oberbürgermeisters und des Landrats[6] das gleiche Ziel wie die Stadtkreislösung erreichen. Die Selbständigkeit der beteiligten Körperschaften und der Verwaltungen solle nicht weiter berührt werden. Es wird jedoch an eine auftragsweise Erledigung bestimmter Angelegenheiten durch die städtischen Ämter gedacht.[7] Der Stadtlandkreis-Vorschlag liesse sich ohne Gesetzesänderung nach dem geltenden Recht verwirklichen, wenn man statt der Realunion die Personalunion wählte. Wegen der weitgehenden Konsequenzen, gerade in personalpolitischen Fragen, dürfte dieser Vorschlag kaum reale Chancen haben[8].

3.) Industriekreis

Aus den vorgenannten Lösungsmöglichkeiten hat Klüber den Vorschlag des "Industriekreises" entwickelt[9], dessen Verwirklichung er vor allem in industriellen Gebieten für angebracht hält[10]. Auch hier ist die Lösung der Probleme zwischen einer kreisfreien Stadt und den benachbarten Gemeinden das Ziel. Der Industriekreis setzt sich als Gebietskörperschaft aus der kreisfreien Stadt und den angrenzenden Landkreisen oder Teilen davon zusammen. Die Gemeinden behalten ihre Selbständigkeit, da die Funktion des Industriekreises sich in erster Linie auf die koordinierende und lastenausgleichende Tätigkeit des Landkreises erstreckt. Die Verwaltungsspitzen von Industriestadt und Industriekreis müssten in Personalunion besetzt sein, was auf weitere leitende Stellen der Verwaltung ausgedehnt werden könnte. Die Organe des Industriekreises, die entsprechend den Organen eines Landkreises zu bilden wären, müssten sich aus Vertretern der Bevölkerung des gesamten Industriekreises zusammensetzen. Klüber[11] sieht den Vorteil des Industrie-

---

6) für Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen kämen die Ämter des Oberstadtdirektors und des Oberkreisdirektors hinzu
7) Klüber HKW I, S. 576
8) Lenort, S. 211
9) Klüber in DÖV 1953, S. 117f und HKW I, S. 576
10) DÖV 1953, S. 118
11) aaO

kreises darin, dass er weder Eingemeindung noch Errichtung zusätzlicher Behörden und Körperschaften bedeutet, gleichwohl aber eine einheitliche Planung sowie gleiche Steuersätze und Lohntarife gewährleistet. Er verkennt dabei aber nicht die zu erwartende Schwächung der Restgebiete. Weitere Nachteile werden in zahlreichen Äusserungen[12] zu dem Vorschlag des Industriekreises angedeutet (z.B. Übergewicht der Stadt, verschleierte Form der Eingemeindung bei starker Verflechtung). Auf jeden Fall bedarf die Verwirklichung des Industriekreis-Vorschlags einer besonderen gesetzlichen Grundlage, da sie nicht der gegenwärtigen Rechtslage entspricht[13].

4.) Stadtunion

Die "Stadtunion" ist ein Vorschlag des Deutschen Städtetages[14], der sich im Ergebnis nicht sehr stark von den Institutionen Stadtkreis, Stadtlandkreis, Industriekreis unterscheidet. Das Hauptmerkmal der Stadtunion ist, dass sie nicht auf Kreisebene, sondern als Zusammenschluss mehrerer Gemeinden gedacht ist[15]. Sie müsste im Kommunalverfassungsrecht verankert werden und auf freiwilligen Entschluss der beteiligten Gemeinden beruhen. In einer eigenen Vertretungskörperschaft sollten bestimmte Zuständigkeiten kraft Gesetzes verankert werden. Die Hoheitsrechte der einer Stadtunion angehörenden Gemeinden sollten nur insoweit beschränkt werden, als zentrale Funktionen dieses verlangen. Die Stadtunion soll Träger der Auftragsangelegenheiten sein und Satzungsrecht haben. Insgesamt ähnelt dieses Modell stark den Bürgermeistereien in Baden-Württemberg, Hessen und Rheinland-Pfalz. Für die Lösung des Verhältnisses Stadt-Umland bestehen bei der Stadtunion dieselben Probleme wie bei den bisher genannten Vorschlägen: Gefahr einer Vorherrschaft der grösseren Stadt, Tendenz zur Zentralisierung zum Nachteil der einzelnen Gemeinden, Verkümmerung der angrenzenden Gebiete[16].

---

12) Monz, S. 29; Lenort, S. 211; Göb, SKV 1959, S. 254
13) Lenort, S. 212
14) Krebsbach, S. 75; Göb, "Die Gemeinde" 1962, S. 148
15) vgl. die von Krebsbach und Göb, aaO, gegebenen Darstellungen
16) Göb, "Die Gemeinde 1962, S. 148

Weber[17] nennt die Stadtunion deshalb "Eingemeindung unter Dezentralisationsvorbehalt". Wegen dieser Nachteile fragt Göb[18] mit Recht, ob der Stadtunion beschieden sein sollte, was dem Industriekreis versagt blieb: die praktische Durchführbarkeit?

5.) Gemeindewirtschaftsverband

Bei dieser Lösungsmöglichkeit handelt es sich um einen Vorschlag von Hettlage, den dieser 1954 auf der Tagung der "Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung" in Offenbach entwickelte[19]. Der Gemeindewirtschaftsverband wird als Bund-Körperschaft mit den Gemeinden als Mitgliedern gedacht. Dementsprechend ist die Vertretungskörperschaft durch mittelbare Wahl zu besetzen. Die Verfassung sollte insgesamt gesehen in allen Teilen den Charakter eines echten Gemeindeverbandes erkennen lassen. Aufgabe des Gemeindewirtschaftsverbandes müsse die einheitliche Wahrnehmung wirtschaftlicher und landesplanerischer Angelegenheiten sein; insofern müsse ihm die Kompetenz-Kompetenz gegenüber den angeschlossenen Gemeinden zustehen[20]. Von seiner Aufgabenstellung her und in wesentlichen organisationsrechtlichen Eigenschaften ähnelt der Gemeindewirtschaftsverband dem kommunalen Zweckverband[21]. Gleichwohl könnte er wegen der Kompetenz-Kompetenz, die zu seinen wesentlichen Eigenschaften gezählt werden muss, nicht aufgrund der bestehenden Gesetze gebildet werden[22].

6.) Kommunaler Nachbarschaftsverband

Der "kommunale Nachbarschaftsverband" ist ebenso wie der Gemeindewirtschaftsverband eine Bund-Körperschaft der beteiligten Gemeinden. Es handelt sich um einen Vorschlag von

17) Weber-Berkenhoff, S. 26
18) "Die Gemeinde" 1962, S. 148
19) vgl. Gutachten der KGSt. S. 121
20) vgl. Vorschlag von Hettlage, abgedruckt im Gutachten KGSt. S. 122; ähnlich schon Pagenkopf, Die dezentralisierte Selbstverwaltung, S. 165
21) Göb, SKV 1959, S. 255
22) so auch Hettlage, Gutachten KGSt. S. 122

Zimmerer aus dem Jahre 1961[23], den Werner Weber weiterentwickelt hat[24]. Zimmerer sieht in der von ihm vorgeschlagenen Lösung einen Zweckverband neuerer Art und sui generis[25]. Die Besonderheiten ergeben sich nach Zimmerer[26] und Weber[27] aus folgendem:

Der kommunale Nachbarschaftsverband soll nicht wie ein Zweckverband aufgabenbezogen, sondern gebietsbezogen sein, und zwar mit dem Redht, neue Aufgaben durch Beschluss seiner Organe an sich ziehen zu können.

Er soll Satzungsrecht haben und das Recht, Verwaltungsanordnungen zu erlassen. Ferner soll er die Regelung finanzieller Beziehungen ermöglichen.

Schliesslich soll er Planungsverband nach dem BBauG sein.

Weber sieht einen Modellfall dieses kommunalen Nachbarschaftsverbandes in dem sondergesetzlichen Verband "Grossraum Hannover"[28], dem 211 Städte und Gemeinden sowie fünf Landkreise angehören[29]. Als Organe sind die Verbandsversammlung und der Verbandsvorstand eingesetzt. Durch eine detailierte Regelung der Vertretung und der Abstimmung wird eine Majorisierung des Umlandes durch die Stadt und umgekehrt ausgeschlossen. Der Verband "Grossraum Hannover" ist Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Dienstherreneigenschaft. Er hat Satzungsbefugnis und trifft finanzielle Regelungen. Ferner hat er Behördeneigenschaft für übertragene öffentliche Aufgaben. Der allgemeine Verbandszweck ist die Übernahme von Planungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsaufgaben zur Förderung der Entwicklung der Verbandsmitglieder. Der Verband hat die Befugnis, den Verbandsplan mit verbindlicher Wirkung nach § 1 Abs. 3 BBauG festzustellen[3o]. Zur Übertragung weiterer Aufgaben von einzelnen Mitgliedern auf

---

23) auszugsweise abgedruckt im Gutachten der KGSt., S. 122 f
24) in Weber-Berkenhoff, S. 18 ff
25) Gutachten der KGSt., S. 122
26) aaO, S. 123
27) in Weber-Berkenhoff, S. 19
28) in Weber-Berkenhoff, S. 2o; vgl. zu diesem Verband auch Gutachten der KGSt., S. 66, 76 ff,
29) Gutachten der KGSt., S. 78
3o) Gutachten der KGSt., S. 66

auf den Verband ist u.a. der Antrag des Mitglieds, 2/3 Mehrheit der Verbandsversammlung, Nichtausübung der Kompetenz-Kompetenz durch den Landkreis und Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich[31]. In dieser Abwandlung[32] scheint der "kommunale Nachbarschaftsverband" ein gangbarer Weg zur Lösung von Gemeinschaftsproblemen in der Stadtregion zu sein. Als "gesetzlich vorgeformter handlicher Integrationstypus"[33] ist er einer unübersichtlichen Verbindung in mehreren Spezialverbänden vorzuziehen.

---

31) Gutachten der KGSt., S. 79
32) Weitere Einzelheiten im "niedersächsischen Gesetz zur Ordnung des Grossraums Hannover" vom 14.12.62, (GVBl. S. 235)
33) Weber- in Weber-Berkenhoff, S. 2o

§ 12 Die Eignung nicht-rechtsfähiger kommunaler Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts zur Lösung von kommunalen Gemeinschaftsproblemen

1.) Fehlende Rechtsfähigkeit als Nachteil

Nicht-rechtsfähige Zusammenschlüsse sind im öffentlichen Recht weitaus weniger an der Zahl als (rechtsfähige) Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Daraus folgt in der Verwaltungspraxis eine gewisse Unsicherheit gegenüber den Problemen der Nicht-Rechtsfähigkeit. Als es noch Zweckverbände ohne Rechtsfähigkeit gab, wurde bereits die Forderung erhoben, de lege ferenda allen Zweckverbänden die Eigenschaften von Körperschaften des öffentlichen Rechts zuzuerkennen[1]. Auffallend ist auch, dass die erste gesetzliche Grundlage, das preussische Einführungsgesetz zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rhein.-westf. Industriegebietes von 1929, den kommunalen Arbeitsgemeinschaften die Eigenschaften von Körperschaften des öffentlichen Rechts gab. Daraus geht hervor, dass die Praxis die Institutionen bevorzugt, die eingeführt und bekannt sind, und von deren Verwendbarkeit zahlreiche Beispiele zeugen. Unter diesem Gesichtspunkt muss die fehlende Rechtsfähigkeit bei den hier erörterten kommunalen Zusammenschlüssen als Nachteil angesehen werden. Darüberhinaus sind die Schwierigkeiten nicht zu leugnen, die sich aus dem Fehlen der juristischen Persönlichkeit ergeben. Diese liegen weniger im öffentlich-rechtlichen als im privat-rechtlichen Bereich. Die Zuerkennung hoheitlicher Gewalt setzt nur ein organisiertes Subjekt und nicht juristische Persönlichkeit voraus. Jedoch erfordert die Dienstherrenfähigkeit die Eigenschaft einer Juristischen Person des öffentlichen Rechts, so dass die Anstellung von Beamten bei nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des öffentlichen Rechts nur auf dem Umweg über eine gemeinschaftliche Anstellung durch alle beteiligten öffentlich-rechtlichen Körperschaften möglich ist. Die Schwierigkeiten im privat-rechtlichen Bereich resultie-

1) Schöne, JfKW 1936, S. 39

ren aus der gesamthänderischen Bindung, die bei öffentlich-rechtlichen Organisationen eine Ausnahme bildet. Da im Mittelpunkt der kommunalen Zusammenarbeit nicht selten gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen stehen, ergeben sich hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse bei fehlender Rechtsfähigkeit der Zusammenschlüsse zahlreiche Schwierigkeiten, die bei juristischer Personifizierung vermieden würden[2].

Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass die nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts ihre Hauptaufgabe nicht in der Unterhaltung gemeinschaftlicher Verwaltungseinrichtungen sachlicher Art haben. Diese ergeben sich in der Regel als Mittel der Aufgabenerfüllung oder durch Aufgabenmehrung dieser Zusammenschlüsse. Der Beginn ist eine Organgemeinschaft (bei den Bürgermeistereien) oder eine Beratungs- und Vorbereitungsgemeinschaft (bei den Arbeits- und Planungsgemeinschaften). Nur die Verwaltungsgemeinschaft nach § 27 nwGKG kann im Hauptzweck auf die gemeinsame Benutzung und Unterhaltung von Verwaltungseinrichtungen gerichtet sein. Die übrigen nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts betreiben gemeinschaftliche Einrichtungen entweder zur Unterstützung der speziellen Gemeinschaftsaufgaben (z.B. Büros) oder weil sie ihre Aufgaben auf zusätzliche Gebiete der kommunalen Gemeinschaftsarbeit ausdehnen (z.B. die Bürgermeistereien).

Sieht man die spezifischen Aufgaben der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts im Vordergrund, so lassen sich die Nachteile der fehlenden Rechtsfähigkeit, die grundsätzlich nicht geleugnet werden können, nicht als entscheidende Mängel ansehen.

2.) Vorteile trotz fehlender Rechtsfähigkeit

Ein Nachteil kann umso leichter hingenommen werden, je mehr Vorteile ihm gegenüberstehen. Unter den besonderen Voraussetzungen des Kommunalrechts kann sich die aus der fehlenden Rechtsfähigkeit bei gesellschaftsartigen Zusammenschlüssen

2) z.B. bei der Eintragung ins Grundbuch und hinsichtlich der aktiven Parteifähigkeit im Zivilrecht

ergebende engere Beziehung der Beteiligten als Vorteil darstellen. Engere Beziehungen treten einmal ein zwischen den beteiligten Körperschaften, zum anderen aber auch im Verhältnis zur Bürgerschaft. Zwischen Gemeindeaufgabe und Gemeinschaftsaufgabe ist keine weitere rechtsfähige Körperschaft eingeschaltet, so dass auch bei Gemeinschaftsaufgaben eine Unmittelbarkeit zwischen Aufgabenerfüllung und bürgerschaftlicher Selbstverantwortung erhalten bleibt. Das drückt sich bei den Bürgermeistereien, die hier in erster Linie in Betracht kommen, dadurch aus, dass sich die Gesamtvertretung aus unmittelbar von den Bürgern gewählten Vertretern, nämlich den Mitgliedern der einzelnen Gemeindevertretungen zusammensetzt. Die Organgemeinschaft hinsichtlich des gemeinschaftlichen Bürgermeisters bzw. Gemeindevorstandes bewirkt eine weitere Stärkung des Zusammengehörigkeitsgefühls. Hinzukommt die Universalität des Wirkungskreises der Bürgermeistereien, die ja zur gemeinschaftlichen Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten errichtet werden[3]. In den beiden Polen: Unmittelbarkeit und Universalität des Wirkungskreises bestehen die bedeutendsten Vorteile der nicht-rechtsfähigen Bürgermeistereien. Sie erfüllen damit die für brauchbare Lösungen kommunaler Gemeinschaftsaufgaben geforderten Voraussetzungen[4]. Die Universalität braucht bloss eine potentielle zu sein, wie sie sich z.B. bei den Bürgermeistereien nur auf gemeinschaftliche Angelegenheiten bezieht. Ihr Vorteil ist, dass damit auch vorher nicht übersehbare oder nicht bekannte Aufgaben erfasst werden können.

Als weitere wichtige Eigenschaft ist die Verteilung der Kostenlast bei den Bürgermeistereien zu nennen[5]. Dadurch kommt ein interkommunaler Finanzausgleich zustande, der als Lösungsmöglichkeit mancher kommunaler Gemeinschaftsprobleme (z.B. Pendlerbeziehungen) nicht unterschätzt werden darf[6]. Schliesslich lassen sich mit Hilfe der Organisation der Bür-

---

3) § 84 Abs. 1 HGO; § 62 Abs. 1 rh-pfGO
4) Krebsbach, S. 75 (Stadtunion); Weber in Weber-Berkenhoff, S.9
5) vgl. § 89 HGO; § 66 rh-pfGO
6) Nouvortne, Gemeinschaftsaufgaben, S. 122

germeistereien, d.h. mit deren Organen auch gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen unter Überwindung einiger Nachteile aus der fehlenden Rechtsfähigkeit unterhalten. Die Probleme der gemeinschaftlichen Verfügungsmacht der Gesamthänder im Zivilrecht werden durch die Gemeinschaftlichkeit der Organe gegenstandslos. Die Möglichkeit zur Ausübung hoheitlicher Gewalt sichert die zweckmässige Durchführung der Gemeinschaftsaufgaben. Trotz der engen Beziehungen in gemeinschaftlichen Angelegenheiten lassen die Bürgermeistereien die Selbständigkeit der beteiligten Gemeinden unberührt, so dass sich dort ein weites Feld für kommunale Initiative ergibt.

Aus der Rücksichtnahme auf die kommunale Selbständigkeit lassen sich vor allem bei den übrigen nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüssen des öffentlichen Rechts (z.B. Amtswaltergemeinschaften in Hessen, Verwaltungsgemeinschaften in Nordrhein-Westfalen, ferner Arbeitsgemeinschaften) zahlreiche Vorteile herleiten. Mit Ausnahme der Arbeitsgemeinschaften, die gesondert erläutert werden, liegt das Wesen dieser Zusammenschlüsse[7] in der Spezialität ihrer Aufgabenstellung. Daraus folgt eine nur geringfügige Einschränkung der kommunalen Selbständigkeit, andererseits aber eine rationelle Bearbeitung bestimmter Gebiete und Aufgaben. für umfassende Lösungen in Ballungsräumen können sie nicht verwendet werden, jedoch haben sie vor allem in ländlichen Gebieten unbestreitbare Vorteile.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass weder die zuletzt genannten Zusammenschlüsse, noch die Bürgermeistereien sich für die Lösung kommunaler Probleme in Ballungsräumen eignen. Da sie keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, können sie in ihrer jetzigen gesetzlichen Gestaltung nicht die entscheidenden Aufgaben von Planungsverbänden übernehmen. Allenfalls könnten unverbindliche Pläne erarbeitet und den einzelnen Gemeinden empfohlen werden. Die Aufgaben entsprechend § 4 BBauG lassen sich nur von rechtsfähigen Körper-

---

7) Echte Zusammenschlüsse sind sie nur, wenn sie eine Organisation haben, vgl. oben S. 79

schaften des öffentlichen Rechts[8] durchführen. Die hauptsächliche Bedeutung der hier erörterten nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts ist daher nicht in der Lösung von speziellen Ballungsproblemen, sondern auf dem allgemeinen Gebiet kommunaler Gemeinschaftsarbeit unter den Gesichtspunkten der Zweckmässigkeit, Sparsamkeit und Rationalisierung zu sehen.

3.) Spezielle Möglichkeiten der kommunalen Arbeitsgemeinschaften

Der Begriff "kommunale Arbeitsgemeinschaft" wird vielfach für unterschiedliche kommunale Zusammenschlüsse ohne Rücksicht auf deren Rechtsform verwandt, wenn diese Zusammenschlüsse weniger der Durchführung als der Beratung gemeinschaftlicher Angelegenheiten von Gemeinden und Gemeindeverbänden dienen. Die erste gesetzliche Regelung der kommunalen Arbeitsgemeinschaften aus dem Jahre 1929[9] gab diesen die Eigenschaften von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Diese Rechtsgrundlage ist nach dem Krieg in der kommunalen Praxis fast vollständig in Vergessenheit geraten, obwohl sie also noch wirksam angesehen wurde[10]. Als "kommunale Arbeitsgemeinschaften" wurden in den vergangenen Jahren nicht nur öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse (aufgrund öffentlich-rechtlicher Verträge)[11], sondern auch Vereinigungen nach Vereins- und Handelsrecht[12] bezeichnet. Letztere stellen sogar den überwiegenden Anteil der kommunalen Arbeitsgemeinschaften dar. Ob das so bleibt, ist abzuwarten, nachdem der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen im "Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit" aus dem Jahre 1961 eine speziell auf die kommunale Gemeinschaftsarbeit ausgerichtete öffentlich-rechtliche Rechtsform[13] der kommunalen Arbeits-

8) vgl dazu S. 45
9) § 41 preuss. Einf.-ges. zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rhein.-westf.Industriegebietes vom 29.7.1929 (preuss.GS, S. 137)
10) Peters, Lehrb., S. 328
11) vgl. oben S. 11
12) Halstenberg, "Der Städtetag" 1960, S. 627
13) Wolff, Bd. II, § 92I, S. 215

gemeinschaft geschaffen hat. Ähnliche Gesetzentwürfe liegen in Rheinland-Pfalz[14] und Bayern vor[15]. Daraus folgt, dass nach der gesetzlichen Regelung eigentlich nur noch öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse unter den Begriff kommunale Arbeitsgemeinschaft fallen. Es ist jedoch kaum zu erwarten, dass man im Sprachgebrauch von Wissenschaft und Praxis für die privat-rechtlichen Vereinigungen zu einer anderen Bezeichnung übergehen wird, zumal viele solcher nicht-rechtsfähigen oder rechtsfähigen Vereine oder Gesellschaften den Ausdruck "Arbeitsgemeinschaft" im Namen tragen[16]. Man wird daher kommunale Arbeitsgemeinschaften im engeren Sinne = nicht-rechtsfähige öffentlich-rechtliche Zusammenschlüsse, und kommunale Arbeitsgemeinschaften im weiteren Sinne = privat-rechtliche Zusammenschlüsse, zu unterscheiden haben. Bedeutung gewinnt diese Unterscheidung im wesentlichen als grundsätzliche Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privat-rechtlichen Zusammenschlüssen. In der Ziel- und Aufgabensetzung sind dagegen nahezu keine Unterschiede festzustellen. Entsprechend dem Thema dieser Schrift sollten hier jedoch nur die öffentlich-rechtlichen kommunalen Arbeitsgemeinschaften behandelt werden, gleich ob sie auf gesetzlicher Grundlage oder nur durch öffentlich-rechtlichen Vertrag gebildet worden sind. Die Aufgaben und Ziele der kommunalen Arbeitsgemeinschaften sind im nordrhein-westfälischen "Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit" in einer für alle kommunalen Arbeitsgemeinschaften zutreffenden Fassung wiedergegeben. Es handelt sich um die typischen Aufgaben und Ziele dieser Arbeitsgemeinschaften. § 1 nwGkG besagt, dass Gemeinden und Gemeindeverbände Aufgaben, zu deren Erfüllung sie berechtigt oder verpflichtet sind, gemeinsam wahrnehmen können, und zwar u.a. auch durch Gründung von Arbeitsgemeinschaften. Im Rahmen der von den Beteiligten zu treffenden Vereinbarung betätigen sich die kommunalen Arbeitsgemeinschaften auf folgenden Gebieten (§ 2 nwGkG):

---

14) vgl. "Die demokratische Gemeinde" 1961, S. 474
15) vgl. " Komm. pol. Blätter" 1963, S. 64
16) vgl. Beispiele bei Wolff, Bd. II, § 92 I, S. 215

a) Beratung gemeinsamer Angelegenheiten,
b) Abstimmung der Planungen der einzelnen Mitglieder in diesen Angelegenheiten
c) Koordinierung der Tätigkeit von Einrichtungen der Mitglieder,
d) Einleitung von Gemeinschaftslösungen.

Die Möglichkeiten der kommunalen Arbeitsgemeinschaften lassen sich zwischen folgenden Polen verwirklichen: Einerseits sollen sie dazu dienen, eine möglichst wirtschaftliche und zweckmässige Erfüllung der Aufgaben in einem grösseren nachbarlichen Gebiet sicherzustellen (§ 2 Abs. 2 nwGkG), andererseits fassen sie keine die Mitglieder bindende Beschlüsse, sondern geben nur Anregungen (§ 3 Abs. 1 nw GkG). In dieser Gegenüberstellung liegen die Stärken, aber auch die Schwächen der kommunalen Arbeitsgemeinschaften. Zugleich offenbart sich darin aber ihre spezielle Bedeutung für die kommunale Gemeinschaftsarbeit.

Anlass zur Zusammenarbeit können sowohl gleiche wie auch widerstrebende Interssen sein. Es leuchtet ein, dass bei parallel laufenden Interessen die Arbeit in den Arbeitsgemeinschaften viel eher von Erfolg gekrönt sein wird[17]. Bei entgegengesetzten Interessen gilt es zunächst, einen für alle Beteiligten akzeptablen Ausgleich zu finden, auf dem eine gemeinsame Arbeit aufgebaut werden kann. Die Möglichkeit, diesen Ausgleich herbeizuführen, gehört zu den Stärken der kommunalen Arbeitsgemeinschaften. In dieser Eigenschaft versprechen die kommunalen Arbeitsgemeinschaften Erfolge gerade in Ballungsgebieten, die von dem Verhältnis Stadt - Umland geprägt sind. Ohne die Furcht vor einseitig beeinflussten, bindenden Beschlüssen lässt sich zwischen den Organen der Mitglieder ein Gespräche erreichen, das "insbesondere die psychologischen Spannungen zwischen den Organen der Stadt und denen ihres "Umlandes" aufzulösen oder jedenfalls abzuschwächen vermag"[18]. Die Beratung in dieser Weise wird vom Standpunkt der kommunalen

17) Monz, S. 22; Pagenkopf, "Der Gemeindetag" 1934, S. 618
18) Lenort, S. 14o

Selbständigkeit als die beste Form der Gemeinschaftsarbeit angesehen[19]. Hierbei muss jedoch zu bedenken gegeben werden, dass die Ausführung der Anregungen den einzelnen Mitgliedern vorbehalten ist und dass von dort eine Unzahl von Hindernissen und Schwierigkeiten droht, wenn der gute Wille zur Zusammenarbeit fehlt oder nur schwach entwickelt ist. Damit wird der gute Wille zur Grundlage des Erfolges der Arbeitsgemeinschaften[20]. Diesem stehen "Gemeindeegoismus" und Misstrauen gegenüber[21]. Was für die Beratung allgemeiner (gemeinsamer) Angelegenheiten gilt, trifft auch für die Abstimmung der Planungen der Mitglieder und die Koordinierung der Tätigkeit von Einrichtungen zu. Die fehlende Bindung an die Beschlüsse ermöglicht leichter ein Zusammenkommen, verhindert jedoch eine "gesicherte Gemeinschaftsarbeit"[22]. Man kann letzteres als die "konstitutionelle Schwäche" der kommunalen Arbeitsgemeinschaften bezeichnen[23].

Unverkennbarer Vorteil bleibt gleichwohl, dass ein Gespräch über gemeinsame Angelegenheiten, sowie über die Planungen der einzelnen Mitglieder erst einmal in Gang gekommen ist. Dabei kommt es neben der Auswahl der Mitglieder vor allem auf die Konkretisierung der "gemeinsamen Angelegenheiten" in der Vereinbarung an[24]. Wenn eine erfolgreiche Beratung und Planungsabstimmung betrieben werden soll, muss von vornherein genau feststehen, in welchen Angelegenheiten zunächst die Arbeitsgemeinschaft damit befasst werden muss[25]. Ist das nicht der Fall, liegt hier eine erhebliche Gefahr für Misstrauen säende Streitigkeiten, wenn ein Mitglied die Angelegenheit als gemeinsam, ein anderes sie als einzelne ansieht.

---

19) Henrichs, "Komm.pol.Blätter" 1961, S. 468
20) Lenort, S. 201; Monz, S. 22
21) Lenort, S. 202
22) Haarmann, DVBl. 1963, S. 824
23) Weber in Weber-Berkenhoff, S. 8
24) Henrichs, "Komm.pol. Blätter" 1961, S. 468
25) vgl. Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des GkG - RdErl. des Innenministers vom 20.7.61, Min.Bl. NW. S. 1260 - Danach sind die Beteiligten verpflichtet, die in der Vereinbarung genannten Angelegenheiten in der Arbeitsgemeinschaft zur Beratung zu stellen, bevor sie in diesen Angelegenheiten Entscheidungen treffen. (Zu § 2 GkG)

Die konkret umrissenen Aufgabengebiete lassen sich bei Bedarf durch Erweiterung der Vereinbarung vermehren, so dass keine Gefahr besteht, die Wirksamkeit der kommunalen Arbeitsgemeinschaften zu sehr einzuengen.

Fassbarer als die Beratung gemeinsamer Angelegenheiten können die Ergebnisse der kommunalen Arbeitsgemeinschaften im Hinblick auf die Einleitung von Gemeinschaftslösungen sein. Als Gemeinschaftslösung kommen die Gründung von Zweckverbänden oder Verwaltungsgemeinschaften, sowie der Abschluss öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen oder Verträge in Betracht. Nach der Zielsetzung und wegen der fehlenden Rechtsfähigkeit sind die kommunalen Arbeitsgemeinschaften zur eigenen Durchführung und Erfüllung von gemeinsamen Aufgaben nicht geeignet[26]. Von ihnen kann auch nicht die Lösung der Gemeinschaftsprobleme in Ballungsräumen erwartet werden. Vielmehr erschöpft sich ihre - nicht zu unterschätzende - Bedeutung darin, wirksame Lösungen einzuleiten und deren Vorstufe zu sein[27]. Hierbei darf die Einleitung nicht allein als Anbahnung technischer Kontakte gesehen werden. Die Aufgaben und Ziele der kommunalen Arbeitsgemeinschaften sind erst erfüllt, wenn sie zur Auflockerung der oft erstarrten Fronten zwischen den Beteiligten, insbesondere zwischen der Stadt und dem Landkreis beigetragen haben[28].

Auf diesen Gebieten liegen die speziellen Möglichkeiten, mit Hilfe der kommunalen Arbeitsgemeinschaften der Lösung von Gemeinschaftsproblemen näher zu kommen. Das bedeutet Vorteile für jede kommunale Gemeinschaftsarbeit, insbesondere aber für die Zusammenarbeit in Ballungsräumen. Wenn man hier auch nicht ohne besondere Träger der gemeinsamen Verwaltung und Planung auskommen wird, so lässt sich mit Hilfe der kommunalen Arbeitsgemeinschaften doch der erste Schritt in dieser Richtung tun. Als solcher wird in dem Gutachten der KGSt. bei den allgemeinen Richtlinien der zwischengemeindlichen Zusammenarbeit in Verdichtungsräumen gefordert[29], dass Gemeinden

---

26) so im Ergebnis: Seydel, S. 25; Monz, S. 22; Lenort, S. 202; Haarmann, DVBl. 1963, S. 824; Gutachten der KGSt., S. 59
27) Lenort, S. 202
28) Monz, S. 22
29) S. 82

und Gemeindeverbände fortlaufende Untersuchungen der örtlichen und regionalen Struktur anstellen, um Entwicklungstendenzen rechtzeitig zu erkennen und entsprechende Massnahmen zu planen.

Damit lassen sich die speziellen Möglichkeiten der kommunalen Arbeitsgemeinschaften wie folgt zusammenfassen: Durch gemeinsame Gespräche und Beratungen werden psychologische Spannungen beseitigt und Einzelplanungen bekannt; auf dieser Grundlage lassen sich durch technische Kontakte und Untersuchungen wirksame Gemeinschaftslösungen einleiten.

Schlussbetrachtung

Aus den vorstehenden Erörterungen mag ersehen werden, dass nicht-rechtsfähige kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts eine nicht seltene Erscheinung in der Verwaltungspraxis sind. Obwohl sie wegen der fehlenden Rechtsfähigkeit manche Probleme aufwerfen, sind sie geeignete Organisationsformen zur Förderung bestimmter Aufgaben im Rahmen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit. In ländlichen Gebieten liegt das Schwergewicht der Bedeutung von Bürgermeistereien, Verwaltungsgemeinschaften und Amtswaltergemeinschaften, während die kommunalen Arbeitsgemeinschaften geeignete Vorstufen zur Lösung der kommunalen Probleme in Ballungsräumen und Stadtregionen sind.

Die rechtliche Probleme, die diese Organisationen aufwerfen, sind nicht neu in der Rechtswissenschaft, wenngleich sie im öffentlichen Recht nur spärlich behandelt werden. Es musste daher, um einige grundlegende Fragen zu klären, auf die Privatrechtswissenschaft zurückgegriffen werden. Wertvolle Hilfe bei der grundsätzlichen Einordnung dieser Zusammenschlüsse war die Darstellung des Organisationsrechts von H.J. Wolff im 2. Band des Verwaltungsrechtslehrbuches.

Es ist zu erwarten, dass die Bedeutung der nicht-rechtsfähigen kommunalen Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts in Zukunft noch grösser wird, da immer mehr Gemein-

schaftsaufgaben auf die Gemeinden und Gemeindeverbände zukommen. Ausgeschlossen erscheint es nicht, dass sie nicht nur kommunale, sondern auch staatliche Grenzen überwinden. Erste Anfänge finden sich in einer Arbeitsgemeinschaft münsterländischer und holländischer Landkreise[1].

1) vgl. Bericht der "Westfälischen Nachrichten" Münster, vom 17. Juni 1964, Nr. 138

Lebenslauf

Am 18. Oktober 1936 wurde ich in Bonn als Sohn des Redakteurs Dipl.-Volkswirt Hermann Dierksmeier und seiner Ehefrau Frieda, geb. Beise, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von 1943 an besuchte ich die Volksschule zunächst in Bonn und nach dem kriegsbedingten Umzug meiner Familie in Ascheberg (Westf.). Am 26. März 1957 bestand ich die Reifeprüfung am Gymnasium Canisianum in Lüdinghausen, dessen neusprachlichen Zweig ich besucht hatte.

Von 1957 bis 1960 studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar drei Semester an der Universität Würzburg, ein Semester an der Universität München und drei Semester an der Universität Münster.

Am 12. Mai 1961 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Am 3. Juni 1965 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt des Landes Nordrhein-Westfalen in Düsseldorf. Gegenwärtig bin ich als Gerichtsassessor am Landgericht Dortmund tätig.